

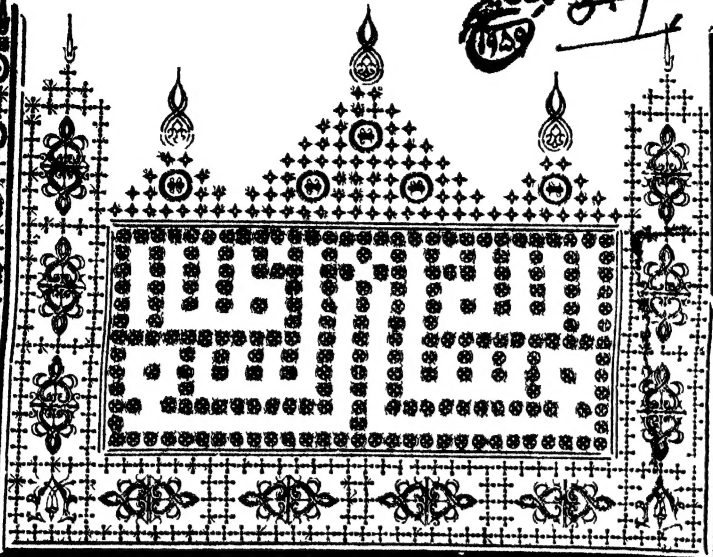
﴿ فهرست الجزء الخامس من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

صفحة	صفحة
١١٢ باب العشر والخراج والمجزية	٣ (كتاب الحدود)
١١٩ فصل في الجزية	١٢ باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب
١٢٩ باب أحكام المرتدين	٢١ باب الشهادة على الرنا والرجوع عنها
١٥٠ باب البغاة	٢٧ باب حد الشرب
١٥٥ (كتاب اللقيط) خطأ	٣١ باب حد القذف
١٦١ (كتاب اللقطة) ١٢١	٤٤ فصل في التعزير
١٧١ (كتاب الأباقي) ١٣١	٥٤ (كتاب السرقة)
١٧٦ (كتاب المفقود) ١٣٦	٦٢ فصل في الحرز
١٧٩ (كتاب الشركة)	٦٦ فصل في كيفية القطع وإثباته
١٩٧ فصل في الشركة الفاسدة	٧٢ باب قطع الطريق
٢٠٢ (كتاب الوقف)	٧٦ (كتاب السر)
٢٦٨ فصل في أحكام المساجد	٨٩ باب الغنائم رقصتها
٢٧٦ (كتاب البيع)	٩٥ فصل في كيفية السممة
٣١٧ فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار	١٠٢ باب استيلاء الكفار
	١٠٧ باب المستأمن
	١٠٩ فصل تأخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر
﴿ تمت ﴾	

﴿الجزء الخامس﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام
العلامة والتحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرار المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لمخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدول الطبع المستطاب

﴿الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية﴾



(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

(کتاب الحدود)

لما كانت اليمين للتعص في أحد نوعيها مناسب أن يذ كر الحدود وعقوبتها لأن الحد في اللغة المنع ومنه سمي
البواب حداد المنع الناس عن الدخول والسبحان حداد المنع عن الخروج وحدود الديار نهاياتها
لتنعها عن دخول ملك العرف فيها وخروج بعضها بالهـ وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لأنه يجمع
معنى الشيء ومنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الحاصلة حدود الانهاك وانع من ارتكاب
أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوعة عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله
أيضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه حدود الله فلا تعتدوها ولأن كفارة اليمين
دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب أن يذ كر العقوبات المحضة بعدها (قوله الحد عقوبة
مقدرة لله تعالى) بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قوله ان أقله ثلاثة
وأكثره تسعة وثلاثون سوطا لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدور لأنه يكون بغير الضرب
ونخرج القصاص لأنه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العفو به
المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان فسمي بصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو
ماعداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا يبني
عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على
أسامة بن زيد حين شفع في الخزومية التي سرقته فقال أتشفع في حد من حدود الله تعالى وأما قبل
الوصول الى الامام والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم ليطلقه لأن الحد لم يثبت

﴿ كتاب الحدود ﴾
الحمد عقوبة مقدره لله
نعالي

(کتاب الحدود)

(قوله وقد يقال ان كان الاستثناء المخ) قال في النهر التحقيق ان الاستثناء راجع الى غذاب الدنيا والاخرة حتى لو مات قبل القدرة عليه بعدما أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ شيئا سقط عنه حد الدنيا والعقاب ٣ في الاخرة أو ما أخاف الطريق وتاب

بعدما أخذ لا يسقط عنه حد الدنيا كما سيأتي وبهذا ظهر فائدة التقيد بما قبل القدرة وفول الشارح ان الاستثناء ينصرف الى ما قبله من الجمل لا اتحاد جنسها فيرفع الكل بالتوبة ورجع الى ما يلزمه في آية القذف لمغايرتها لما قبلها فكانت فاصلة اه ويريد بارفعاع الكل المجموع لما قد علمه من انه لو قتل أو أخذ المال وتاب لا يسقط عنه واحد منه ما سواه تاب قبل الاخذ أو بعده اه والزنا وطه في قبل خال عن ملك وشبهته

قلت وفي جملة الكل على المجموع نظر ظاهر لان الكلام في سقوط الحد ولا شبهة في سقوطه فيما لو قتل أو أخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه وانما لا يسقط القتل والضمان لكونه حق عيدين حتى لو عفا عنه صح كما يأتي (قوله والقطع ان أخذوا المال) صوابه والضمان بدل قوله والقطع وعبارته في باب

كذافي فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواج بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وإيقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصل الا تزجارجما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد في حد الزنا صيانة الانساب وفي حد المرقعة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض فالحدود أربعة وما في البدائع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء رجعهم الله في ان الطهارة من الذنب من أحكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب أصحابنا الى انها ليست من أحكامه فاذا أقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك المعصية عندنا عملا بآية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقبيل أو التصليب أو النفي فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم وأسقط عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجتماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا وما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فتقيد به جعابين الادلة وتقيد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذافي فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الآية عائدا الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدر واعليمهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل الاخذ والقدرة عليهم وبعدها والظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لماسيأتي ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وانما يبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان أخذوا المال فصح العقوبة عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو أولياء المقتولين واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهر من الذنب بانه يقام على الكافر ولا مطهر له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره من أقيم عليه الحد والثاني ليس بشئ تجوز التكفير بما يصيب الانسان من المسكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والاناة ثم اذا اتصل بالامام بنبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرة رجل أتى بغاضة ثم تاب وأتاب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بغاضته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اه (قوله والزنا وطه في قبل حال عن الملك وشبهته) بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانها ما سواه فيه وخرج الوطء في الدبر وخرج وطء زوجته وأمه ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطء الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يجب دقاذه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطء الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المرأة فان فعلها ليس وطئا وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة

قطاع الطريق الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لانه هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو ويحب الضمان اذا هلك في يده أو استلمه كذافي الهداية اه (قوله والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة) اعلم انه لما كانت

المرأة تحد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله تعالى الزانية والزاني علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تسمى
واطئة انها زانية مجازا فلذا زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد فلم يكن تمكينها زنا
حقيقة لما احتج الى ادخاله في التعريف وهو ايضا امانة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة
بالتمكن وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من ان تسميتها زانية مجازا فافهم اه يقول الفقير احمد جامع هذه
المواشي هذه المقولة لم اراها بخط شيخنا على هامش البحر هنا وانما افادها في حاشيته على الدر المختار فلم يحفظ فرحمه الله تعالى على
عمر الازمان على تحقيقه الفريد في كل مكان (قوله ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد الخ) قال في النهر أنت خير بان
نقض الطرد انما يتم بتقدير كون التعريف للزنا الموجب للحد ولا نسلم بل هو للزنا الشرعي ولا يرد زنا المرأة بالعكس لانه ليس زنا
حقيقة ولا يخفى ان تمكينه ٤ يرد على العكس ولو اراد به الشرعي الا ان بر ادبالوطء كون المحشفة في قبل مشتهة والمحق

ان هذا التعريف للزنا
الموجب للحد وتلك
الشروط الزائدة خارجة
عن المساهة وقدر نظيره
ثم رأيت الرازي قال بعد
ذكر تعريف المصنف
وأما كون الزاني مكلفا
طائعا وكون الزانية مشتهة
فشروط لاجراء الحكم عليهما
وقول الشارح لوعرفه
بما قال لكان أتم أي أوفى
بالشروط نعم بقي انه لا بد
من كونه في دار الاسلام
حتى لو زنى في دار الحرب
لا حد عليه كما سبأ في
وهذا الشرط أو ما إليه
المصنف بقوله ومكانه
(قوله وتعقبه في فتح
القدير الخ) ذكره في الفتح
في الباب الآتي عند

ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان كذلك لا تنقض
التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في الجنون والمكره وفي وطء الصبيبة التي
لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي واما انتقاضه
عكسا فبرنا المرأة وان الحد انتفى المحذور وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو
وطء مكلف طائع مشتهة حالا أو ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام أو تمكينه من ذلك أو
تمكينها ليصدق على ما لو كان مستقما ففقدت على ذكره فتركها حتى أدخلته فانها يجب الحدان في هذه
الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطء هو ادخال قدر المحشفة من الذكرك في القبل
أو الدبر وهذا عرف ان تعريف الزنا يلحق الزنا الموجب للحد بانه وطء مكلف في قبل المشتهة طار
عن ملكه وشبهته من طوع ليس بتمام وان قال انه أتم كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائط العلم
بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن
فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم
فعلوه فان عادا فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيعي
والاستفاض في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ابراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم
ان الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها وتعقبه
في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والمال فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت
انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله أول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي انه
لا يعلم حرمة الزنا انه لا يحد لا تنفاه شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر عمله
بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجسدي أو غير صحيح لان الشرع لما
أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه

قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها تحل لي حد قال أي ان علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطئه هذه ليس لا
زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما ينفيه مسألة المحرم اذا دخل دار الاسلام
الى آخر ما ذكره المؤلف وقد أقر هذا التعقب في الرز والنهر والمخ والشرب لالاية ونازع فيه بعضهم بما مر من عركيف والباب
تدرا فيه الشبهات ولعل مسألة المحرم في قول من لم يشترط العلم تأمل قلت وقد ذكر المحقق في تحريره الاصولي الفرع المذكور
وقال غش في المحيط وغيره مشكل وقال شارحه العلامة ابن أمير حاج بعد نقله عبارة المحيط ما نصه غير ان ظاهر قول الميسوط
عقب هذا الاثر فقد جعل ظن المحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتراط الاحكام اه يشير الى ان هذا الظن في هذا الزمان لا يكون
شبهة معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيد العلم بالنسبة الى الناشئ في دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها
مدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر اليها الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في شرائط

لا يمتنع لكونه واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا
اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامته الحمد اه وهو مقتضى ضرورة اللغة الفصحى لغة اهل المحجاز
التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العين ومن ملك حقيقة الاستمتاع
ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري
عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في
موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا اه وفي الظهيرية والذي يجنب ويغيب اذ اثناني حال افاقته
أخذ بالحمد وان قال زنيته في حال جنوفي لا يحد كالبالغ اذا قال زنيته في حال الصبا (قوله) ويثبت
بشهادة أربعة بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند المحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من الرجال
يشهدون بلفظ الزنا باللفظ الوطء والجماع لقوله تعالى واستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم
لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك
ولان في اشتراط الأربع تحقيق معنى السر وهو مذنب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره
الله في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة
التزنية لانها في رتبة الذنب في جانب الفعل وكراهة التزنية في جانب الترك ويجب أن يكون
بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يمتنع به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما
افتخر به فيجب كونه الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصي
والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا أظهر حال الشر في الزنا مثلا والشرب
وعدم مبالاة فاخلأ الارض حينئذ بالحمد ودو على هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة
بغير زلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات انه لا بد من
الذكورة في الشهود لا دحل التاه في العدد في المنصوص وأطلقهم ففعل ما اذا كان الزوج أحدهم خلافا
للساقفي هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرمه والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة
محقوق العار وخلوا الغراش خصوصا اذا كان له منها أولاد وقيد في الظهيرية بان لا يكون الزوج
قد فها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان
لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه اه فعلى هذا
لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى أو قال له زنيته ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لمسا ذكر
في الزوج وفي الخط ولوشهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بان زوجهام طاعة لا تجوز شهادة
الزوج دخل بها أو لم يدخل لوجود التهمة لانه بما يريد اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط
النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج اه ولا بد من اتحاد المجلس لهذه الشهادة حتى
لوشهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرأى
مجلسهم وفي الظهيرية لو جاءوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود
وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان خارج المذهب حدوا جميعا اه وانما
اشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل المحرم لاللفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف انه
لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطئها محرما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا الى أنه
لو شهد رجلان أنه زنى وآخران أنه أقر بالزنا فانه لا يحد قال في الظهيرية ولا تحذف الشهود أيضا
وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحمد اه لان شهادة الواحد

ويثبت بشهادة أربعة
بالزنا لا بالوطء والجماع
العلم بجرمة الزنا اجماع
الفقهاء اه وهو مفيد
ان جهله يكون عذرا واذا
لم يكن عذرا بعد الاسلام
ولا قبله فحق يتحقق كونه
عذرا وما نفي كونه عذرا
في حالة الكفر لتقصيره
في الطلب لمعرفة هذا
الحكم في تلك الحالة كما
تقدم ففعل نظر وحينئذ
فالفرع المذكور هو
المشكل فليتم امل اه
(قوله) لانه لا معنى
لكونه واجبا في نفس
الامر) تمام عبارة الفتح
هكذا الاوجوبه على
الامام لانه لا يجب على
الرائي أن يحد نفسه ولا
أن يقر بالزنا بل الواجب
عليه في نفس الامر بينه
وبين الله تعالى التوبة
والانابة الخ (قوله) وشبهة
الاشتباه) هذا مقيد بان
يدعى الحمل كما سيأتي متنا
في الباب التالي (قوله)
وظاهر كلام المصنف
انه لا يقوم لفظ مقام لفظ
الزنا) هذا في غير الوطء
والجماع أما فيهما فالكلام
المصنف صريح في عدم
قيامهما مقام الزنا كما
لا يخفى

فسألهم الامام عن ماهيته
وكيفيته ومكانه وزمانه
والمزنية فان بينوه وقالوا
رأيناها ووطئها كالميل في
المكحلة وعدلوا سرا وجهر
حكمه وبأقراره أربعا في
مجالسه الاربعة كلها
أقرده

(قوله حتى لا يندفع المحد
بالفرار ولا بالتقدم)
هكذا في الفتح وفيه مخالفة
لما مر من قوله في علة
سؤالهم عن الزمان لجواز
تقدم العهد وما يأتي
أيضا قريبا ويأتي ممثنا
في باب الشهادة على الزنا
انها تسقط بالتقدم ولم
أر من نبه على هذا الحل
ثم رأيت الرمي نبه عليه
في حاشية المنح حيث وقع
فيها كما هنا فقال المقرر
ان التقدم يندعها دون
الفرار وكما يمنع التقدم
قبول الشهادة في الابتداء
فكذا يمنع الاقامة بعد
التضاء فتأمل

على الاقرار لا تعتبر بغير كلام الثلاثة قدنا (قوله فسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي سأل الحاكم الشهود عن ماهيته أي ذاته وهو اذ حال الفرج في النرج لاحتمال أنهم عنوان غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب المحذور ظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما يبداه والكيفية هي الطوعية والكرهية وعن المكان لاحتمال أنه زنا في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز تقدم العهد وجواز أنه زنا في زمن صباه وعن المزنية لجواز أن تكون جارية ابنه أو أمة مكانه فليست قص القاضي في ذلك احتمالا للدرء المحذور وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بهما من هو فان فيه أيضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صديقا أو مجنونان بمكنت أحدهما فانه لا حد عليهما عند الامام اه وأشار المصنف الى أنه لو سألهم فلم يزدوا على قولهم أنهم زنا فلا حد على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينبغي كونه مذكور زنا لظاهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم لم يحدوا ولو بين ثلاثة ولم يزدوا على الزنا لا يحد وما وقع في أصل المبسوط من أن الرابع لو قال أشهد أنه زان فسل عن صفته ولم يصفه أنه يحد يحمل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير وإلى أنهم لو شهدوا بأنه زني بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست بامرأة وان أقر أنه زني بامرأة لا يعرفها يحد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم اه وفي الحاشية شهدوا أنه زني بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود اه (قوله فان بينوه وقالوا رأيناها ووطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهر احكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقوله هم ووطئها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتمالا للدرء والسؤال عن ماهيته كاف مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتمالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام وسيأتي بيان التعديل سرا وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سر ان يبعث القاضي ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية أن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيت وفي فتح القدير واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود ولا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغني عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكي ولو لا ما ثبت من اه مدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكان ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا ويجبسه هنا حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما ينبغي على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للثمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس أقصى عقوبة فيها فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحد ودفعه فيها عقوبة أخرى أغلظ منه (قوله وبأقراره أربعا في مجالسه الاربعة كلها أقرده) معطوف على بالبينه أي يثبت الزنا بأقراره وقدم الثبوت بالبينه عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يندفع المحذور بالفرار ولا بالتقدم ولانها حجة

(قوله ولو أقرانه زنى بخرساء أو هى أقرت الخ) قال فى النهر قيل يشكك عليه ما لو أقرانه زنى بغائبة حـداستحسانا لان انتظار حضورها الاحتمال أن تذكر مسطاعنه وعنها ولا يجوز التأخير بهذا الاحتمال فيحتاج الى الفرق اه وفى حاشية

أبى السعود قال شيخنا نعمده الله برحمته قد صرح الزيلعي فى الباب الاثنى بالفرق حيث قال بخلاف ما إذا أقرانه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحسدون أحتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعى النكاح لانه لو حضر وأنكر الزنا أو ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة والشبهة هى المعبرة دون شبهة وسأله كما مر فان بينه حد شبهة اه قال ثم ظهر لى انه لا يصلح فارقا لسان شبهة الشبهة ثابتة فى المسثلين اذ دعوى الخرساء على قرض نطقها ما يسقط الحد هو الشبهة وجواز انها لو تكلمت أبدته شبهة الشبهة فكان الاحتياج الى ابداء الفرق باقيا اه بلغظه وذكر فى الجوهرة ان القياس عدم الحد لجواز ان تحضر فتعبد فتدعى حد القذف أو تدعى نكاحا فتطلب المهر وفى حده ابطال حقها والاستحسان

متعديه والاقرار فاصر واللاقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الاخوس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الاخوس لا تقبل لاحتمال أنه يدعى شبهة كالمشهدواعلى مجنون أنه زنى فى حال افاقته بخلاف الاعمى فإنه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا المحصى والعنسين وعلى هذا فيزاد فى تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكاف ناطق لما علمت أن الاخوس لا حد عليه لا بأقراره ولا ببينة الشانى أن لا يظهر كذبه فى اقراره فلو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتقاء يوجب شبهة فى شهادة الشهود وبالشبهة يندرى الحد ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هى أقرت باخوس لا حد على واحد منهما كذا فى فتح القدير ولا بد أن يكون اقراره فى حالة الصحة ولما فى المحيط السكران اذا سرق أو زنى فى حال سكره يحد ولو أقر بالزنا أو بالسرقة لا يحد لان الانشاء لا يحتمل التكذب والاقرار يحتمل التكذب فاعتبر هذا الاحتمال فى حال سكره فى الاقرار بالحد لا غير اه ولا بد من أن لا يكذبه الا تحرفان أقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبه درى الحد من الرجل سواء قالت انه تزوجنى أولا أعرفه أصلا ويقضى بالمهر عليه ان ادعته المرأة وان أقرت المرأة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليهما أيضا عند الامام خلافا لهما فى المسثلين كذا فى الظهيرية وفى المحيط أصله أن الحد متى لم يجب على المرأة أصلا أو تعذر استيفاؤه عليهما لا يجب على الرجل بالأجماع ومتى لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة بالأجماع وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد منه لمعنى عارض لا يمنع الوجوب على المرأة عنده خلافا لهما اه ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كفى الهمدية لانها مشروط الكل تكليف وليس من شرطه الحرية فصح اقرار العبد بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان مولا غائبا وكذا القلع والقصاص وفرق أبو حنيفة ومحمد بن حجة البينة وجبة الاقرار ولو قال العبد بعد ما أعتق زنيته وأنا عبد لربه حـدا العبيد كذا فى الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار أربعين مرة ما عزا أنه عليه السلام أخر إقامة الحد عليه الى أن تم اقراره أربع مرات فى أربع مجالس فلها نقلا لا بد من اختلاف المجالس لان لاتحاده أثر فى جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة بمجلس المقر لا نه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس المتفرقة أن يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبى للامام أن يرجعه عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك ويأمر بإبعاده عن مجلسه فى كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وفى الظهيرية ولو أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة فإنه يحد اه وأشار المصنف باقتضاره على البينة والاقرار الى أن الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك سائر الحدود والحالصة كذا فى الذخيرة والى أن الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال فى الظهيرية والذخيرة أربعة فسقة شهدواعلى رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الأنمة السرخسى أنه يحد وذ كر غيره من المشايخ أن على قول محمد وعلى قول أبى يوسف لا يحد اه (قوله وسأله كما مر فان بينه حد) أى سأل الحاكم المقر عن الاشياء المتقدمة للاحتتمالات المذكورة فان بين المسؤول عنه

أن يحد لمحدث ما عزا أنه حـدم مع غيبة المرأة وتماه فيه وحاصله انه ترك القياس للدليل فلا يقاس عليه ما لو زنا بخرساء لو رده على خلاف القياس وبه يندفع الاشكال والله تعالى أعلم (قوله ومتى لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة) سألنى عند قول المصنف وبزنا صبي أو مجنون انه منقوض بزنا المكروه بالمطوعة والمستأن بالذمية والمسبومة اه لكن احترز هناعن الاول

وان رجع عن اقراره
قبل الحد أو في وسطه خلى
سبيله وندب تلقينه بلعلك
قبلت أو لمست أو ووطئت
بشبهة فان كان محصنا
رجعه في فضاء حتى يموت
يبدأ الشهود به

بقوله وان انعقد الخ نامل
(قوله وبهذا علم ان البيئة
على الاقرار لا تغفل أصلا)
أي الا في سبع ذكراها في
الاشباه (قوله وبهذا
علم الخ) في كافي الحاكم
رجل تزوج فزفت له
أخرى فوطئها قال لا حد
عليه ولا على قاذفه رجل
فجر بامرأة ثم قال حسبها
امرأتى قال عليه الحد
وليست هذه كالأولى لان
الزفاف شبهة لا ترى انها
ان جاءت بولد ثبت نسبه
منه وان جاءت هذه التي
فجر بها بولد لم أثبت نسبه
منه اه ويمكن أن يفرق
بين هذه وبين التي ذكرها
المؤلف بان التي ذكرها
المؤلف هو جازم بانها
امرأتها الى الآن بخلاف
قوله حسبها امرأتى فانه
يفيد انه الآن مقر بانها
ليست امرأتها وانما ظنها
وقت الفعل فليست أم ثم
رأيت في التتارخانية
عن شرح الطحاوى وشهد
عليه أربعة بالزنا ثم ادعى

وجب الحد وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الاصح لاحتمال أنه زني في صباه
أو زني بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو
مضر في الشهادة دون الاقرار لان له فائدة أخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني
بها فقال لا أعرفها تسد منا أنه يحذو كذا اذا أقر بالزنا بغلانة وهي غائبة فانه يحسد استحسانا بخلاف
ما اذا كذبت لما قدمناه وأشار بسؤال الامام الى أنه لا يعتبر اقراره عند غير الامام كمن لا ولاية له
في اقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه لانه ان كان منكرا فقد
رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم ان البيئة على الاقرار
لا تقبل أصلا (قوله فان رجع عن اقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) لان الرجوع خبر
محتمل للصدق كالقرار وليس أحدي كذبه فيه فحقق الشبهة بالاقرار بخلاف ما فيه حق العبد
وهو القصاص وحده القذف لو جود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع أطلق في
الرجوع فشمع الرجوع بالقول أو بالفعل كما اذا هرب كافي المحاوى وقيد بالاقرار لانه لو ثبت
الزنا بالبيئة فهرب في حال الرجم اتبع بالمجاعة حتى يقضى عليه كذا في المحاوى وانكار الاقرار
رجوع كانكار الردة توبة قال في الحاشية رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فامر القاضي
برجه فقال والله ما أقرت بشئ يدرك عند الحد اه وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان
لانه لما صار شرطا للعصا رحق الله تعالى فصيح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف
الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا أنه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود والحالصة
كحد الشرب والسرقة (قوله وندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو ووطئت بشبهة) محدث
ما عرفت البخاري لعلك قبلت أو لمست أو ووطئت بنيني أن يقول له لعلك تزوجتها
أو ووطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه بما يكون ذكره دارنا ليدكره كائناتما كان كما قال عليه السلام
للسارق الذي جى به اليه أسرق وما أخاله سرق أى وما أظنه سرق تلقينه له ليرجع وبهذا علم أن
الزاني لو ادعى أنها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجته للغير ولا يكلف اقامة البيئة للشبهة
كما لو ادعى السارق أن العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لوزن وج المزني بها
أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل (قوله وان كان محصنا رجعه في
فضاء حتى يموت) لانه عليه السلام رجم ما عزا وقد كان أحسن وقال في الحديث المعروف فوزنا
بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم انكروا حجية اجماع
الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان أنكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانكارهم حجة خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته
وخصوصياته كذا في فتح القدير وانما يرجع في الفضاء لحديث البخاري ان ما عزا رجم بالمصلى
وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقدان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضى برجه
اذا قتله انسان أو قتلته لاشئ عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا أو لدية ان كان
خطأ (قوله يبدأ الشهود به) أى بالرجم يعنى على وجه الشرط ولو بمحصاة صغيرة هكذا روى عن
على رضى الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتيال للسدره وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع

شبهة فقال ظننت انها امرأى لا يستط المحذور لو قال هي امرأى أو أمى لا حد عليه ولا على الشهود اه (قوله فانه قال ويكره لذي
الرحم المحرم الخ) الظاهر ان الكراهية تنزيهية ثم ان محل كراهية رجه مطلقا اذا لم يكن المحرم شاهدا قال في الجوهرة وان شهد
أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدوا بالرحم وكذا الاخوة وذوو الرحم ويستحب أن لا يعتمدوا مقتلا وكذا ذوو الرحم
المحرم وأما ابن الم فلا بأس أن يعتمد قتله لان رجه لم يكمل فاشبه الاجنبى وقد قالوا ه ان الابن اذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم

الميراث بهذه الشهادة
لان الميراث يجب بالموت
والشهادة انما وقعت
على الزنا وذلك غير الموت
وكذا اذا شهد عليه
بالقصاص فقتل لم يحرم
الميراث لهذه العلة (قوله
فلولم يشن الامام سقط
المحد) نقل في النهر عن
ايضاح الاصلاح ان

فان أبو اسقط ثم الامام ثم
الناس ويبدأ الامام به
لومقرا ثم الناس

حضوره غير لازم ثم قال
ان ما في الفتح انما يتم لو
سلم وجوب حضوره
كالشهود قال وفي الدراية
ويستحب للامام أن يأمر
طائفة من المسلمين أن
يحضروا لاقامة الحدود
واختلغا في عدد هافن
ابن عباس واحد وقال
عطاء اثنان والزهرى
ثلاثة والحسن البصرى
عشرة اه وهذا صريح
في ان حضورهم ليس

مهلكا ولا اهلاك غير مستحق ولا كذلك الرحم لانه اتلاف (قوله فان أبو اسقط) أى ان امتنع الشهود
من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا
يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض أو عيبته كالحكم وكذا اذا
خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد أو عي أو فسق أو قذف سواء كان قبل القضاء أو
بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع الدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان
كان القطع قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدي لم تتحقق البتة عليهم وان
قطعوا بعد ما فقد استحققت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي
الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضر وارمى القاضي ثم رمى الناس وقال
أبو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضر واو لم يرجوا رجم الامام ثم الناس وقيد
المصنف بالرحم لان ما سوى الرجم من الحد ولا يجب الابتداء لامن الشهود ولا من الامام وكذا في
الظهيرية (قوله ثم الامام ثم الناس) هكذا روى عن علي رضي الله عنه وأرضاه ويقصدون بذلك
مقتله الامن كان منهم ذارحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التيس وغيره
وظاهره انه يرجه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهرا في المحيط انه لا يرجه أصلا فانه قال ويكره لذي
الرحم المحرم ان يلى اقامة الحد والرحم اه ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد
الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ماد كراهه لو بدأ
الشهود فيها اذا ثبت بالشهادة يجب أن يشن الامام فلولم يشن الامام يسقط الحد لا اتحادا لما أخذ فيهما
اه وفي الظهيرية والقاضي اذا أمر الناس برجم الزانى وسعهم أن يرجوه وان لم يعاينوا أداء
الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا أما اذا كان فقها غير
عدل أو كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم أن يرجوه حتى يعاينوا أداء الشهادة اه (قوله ويبدأ الامام
لومقرا ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية
بمحصة مثل المحصة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لو يبدأ أهل محل للناس
الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجه ولو أمرهم لعلمهم
بقوات شرط الرجم وهو منتف برجم ما عرزان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجه الناس بامر
عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه أنه يجب على الامام أن
يأمرهم بالابتداء اختيار الثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يبتدى هو في الاقرار لينكشف للناس
انه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره

﴿ ٢ - بحر خامس ﴾ شرط افرمهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه ما في النهر (قوله انه يجب على الامام أن
يأمرهم بالابتداء) أى أن يأمر الشهود في صورة ثبوت بالبينه وقوله وان يبتدى هو في الاقرار أى وانه يجب أن يبتدى هو أى
القاضي في صورة ثبوت بالاقرار (قوله فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع) تمام عبارة الفتح وامتنع الحد لظهور ثبوت
شبهة تقصيره في القضاء وهي دائرة فكان البداية في معنى الشرط اذ لم عن عدمه العدم لانه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه عليه
الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجه دليلا على سقوط الحد اه وبه يتضح المرام وحاصله الفرق بينه عليه الصلاة والسلام

الرجوع وفي الحاوي وينبغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكما رجم قوم تأخروا
وتقدم غيرهم فرجوا اه (قوله ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمول به ويكفيما في
تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية (قوله
ونصف للعبد) أي نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان أتيت
بغا حشة فعلن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا ينصف واذا ثبت
التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة وما في التنصيف من ان العبد دخلوا في اللفظ
وأنت لتقلب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال آمنوني على بنا في
لا تدخل الذكور بخلاف آمنوني على بني عم الذكور والاناث (قوله بسوطا لثمرة له متوسطا)
أي لا عقدة له لان عليا رضى الله عنه لما أراد ان يقيم المحد كسر تمرته والمتوسط بين المبرح وهو
الجراح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلاو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية
وحاصله انه المؤلم غير الجراح (قوله ونزع ثيابه وفرق على بدنه الاراسه ووجهه وفرجه) أي ونزع
عنه ثيابه الا ما يستر عورته لان عليا رضى الله عنه كان يأمر بالنجس يد في الحدود لان التجريد يبلغ
في اتصال الالم اليه وهذا المحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فمتوقاه
واتما يفرق الضرب على أعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والمحد زاجر لمتلف
وانما يتبقى الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذي أمره بضرب المحد اتق الوجه والمذاكير ولان
الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع الحسن أيضا فلا يؤمن من فوات شيء
منها بالضرب وذلك اهلاك معني فلا يشرع حدا وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا رجوع اليه
بعد ان كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب وانما يضرب سوطا القول أي بكر رضى الله عنه
اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن أبيع قتله ونقل انه ورد في حربي كان من
دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (قوله ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير محدود) لقول
على رضى الله عنه تضرب الرجل في الحدود قياما والنساء قعودا ولا نبيسنى اقامة الحد على التشهير
والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المدان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان
يعد السوط فيرقعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يعد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق (قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدتها كشف العورة والفرو والحشو
ينعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن
(قوله وتضرب جالسة) لا ترفع على رضى الله عنه ولا نهاعورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف
عورتها (قوله ويحفر لها في الرجم لاله) لان ما عز الم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا
فلا بأس بترك المحفر لها لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في الرجوع (قوله
ولا يحده عبده الا باذن امامه) لقوله عليه السلام أربع الى الولاة وذكروا منها الحدود ولان الحد حق الله
تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعز الصبي وحق الشرع
موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعز عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المال والمقصود
منه التأديب ولهذا يعز الصبي والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال

ولو غير محصن جلده مائة
ونصف للعبد بسوطا لثمرة
له متوسطا ونزع ثيابه
وفرق على بدنه الاراسه
ووجهه وفرجه ويضرب
الرجل قائما في الحدود
وغیر محدود ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو وتضرب
جالسة ويحفر لها في
الرجم لاله ولا يحده عبده
الا باذن امامه

وبين غيره لاحتمال تساهل
غيره في القضاء فيشترط
بدايته فلا منافاة بين ما
روى عن علي كرم الله
وجهه وبين ما ثبت في
حديث ما عز

ويصح فيه العفو (قوله واحصان الرجم الحريرة والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) فالعبد ليس محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغنى عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم أهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعل له شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والافعل الصبي والمجنون ليس بزنا أصلا ولا الكافر للحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها للحديث الثيب بالثيب والنيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول بالاج الحشفة أو قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شيع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بدمية أو أمة أو صغيرة أو مجذونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة ولم يكن محصنا وقتها وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالمجنون أو العتة يعود محصنا اذا فاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأة بعد الافاقة وفي فتاوى قارئ الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذي أوزنى ثم أسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه المحذوران ثبت بشهادة أهل الذمة واسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه أربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يبرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان رجلان أو رجل وامرأتان رجم اه (قوله ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم لان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها وزجره لا يكون بعد هلاكه وأما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشرة ثم فيه فتح مواد البغاء فر بما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقيح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول على رضى الله عنه كفى بالنفي فتنه والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراى فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضى الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر (ولو غرب بما يرى صح) أى جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حذافى ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب المحل لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب اه وظاهر كلامهم ههنا ان السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة براها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي (قوله والمريض يبرجم ولا يجلد حتى يبرأ) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع اليأس عن برئه فينشد مقام عليه اه فيسب بالمريض لانه لو كان ضعيفا الخلقة بحيث لا يرجي برؤه فحيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلد أخفيا مقدار ما يحتمل لماروى ان رجلا ضعيفا زنى

واحصان الرجم الحريرة
والتكليف والاسلام
والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان ولا يجمع
بين جلد ورجم ولا بين جلد
ونفي ولو غرب بما يرى
صح والمريض يبرجم ولا
يجلد حتى يبرأ

(قوله وفي فتاوى قارئ
الهداية الخ) قال في
النهر ما مريقتضى ان
الذى لو زنى بمسئلة ثم أسلم
لا يبرجم ولا يعارضه ما
ذكره قارئ الهداية
لانه أراد بالمحدث الجلد
(قوله فتح مواد البغاء)
هكذا في بعض النسخ
والذى في عامتها قطع مواد
البغاء الخ (قوله وظاهر
كلامهم ههنا ان السياسة
الخ) انظر ما سيذكره
المؤلف قبيل كتاب السير

وعدم قبول شهادة كل منهما صاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن المحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر اطلاق في الثلاث فشمئ ما اذا وقعها جملة أو متفرقة ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما في الصحيح مسلم من أن الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهم حتى امضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وإن كان العلماء قد أجابوا عنه وأولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكلمة واحدة قطعيا وإن قيل إن العلماء قد أجمعوا عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي أن لا يحد وأن علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات أن المحل لا يجب بوطء المطلقة طلاقا باثنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة على إشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لأن الملك قد زال في حق المحل فيتحقق الزنا اهـ وينبغي أن تحمل إشارة كتاب الطلاق على ما إذا أوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما إذا أوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقا بينهما كما لا يخفى وأما الزنا بأمة أبيه وزوجه وسبيده فإنه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير أن البسطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز لا انتفاع بالمال شرعا فإذا ظن الوطء من هذا القبيل يعدل أن وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه المحال والاشتباه في محله معدور فيه ولهذه المسائل اخوات منها المطلقة على مال لأن حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الجماع أما إذا كان بلفظ الجماع فقد قدمنا الاختلاف فيه وإن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن في البدائع ولو خالفها وأطلقها على مال فوطئها في العدة ذكرنا كذا في أنه ينبغي أن يكون التحريم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لأن زوال الملك بالجماع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب المحل إذا ادعى الاشتباه ومنها أم الولد إذا اعتقها مولاهما اثبت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفرائض وهي العدة ومنها الجارية المهرونة في حق المرتن في رواية كتاب الحدود فإذا قال المرتن علمت أنها حرام ووطئها فيه رواية في رواية كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الأول لما قدمناه وفي رواية كتاب الحدود يجب المحل قال في الهداية وهو الأصح وتبعه الشارحون وفي التبيين وهو المختار لأن الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من مالهاتها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال سببا لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميث إذا وطئها الغريم لأن الجارية لا تنفذ المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها إلا بأذنه كالرهن والحاصل أنه إذا ظن المحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما إذا علم الحرمة والأصح وجوبه لكن ذكر في الإيضاح رواية نائلة أنه يجب الحد وإن قال ظننت أنها حلال وإن ظننته لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميث وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في فتح القدير قال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتن وأما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية أخيه وسأق في أنه يحد وإن ظن المحل كما في المحيط والبدائع وأطلق في ظن المحل فشمئ ظن الرجل وظن الجارية فإن ظناه فلا حد وإن علم الحرمة وجب الحد وإن ظنه الرجل وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد لأن الشبهة إذا تمتكنت في الفعل في أحد الجانبين تنعدي إلى

(قوله فينبغي أن لا يحد وإن علم الحرمة الخ) قال بعض الفضلاء هذا صريح في أن المطلقة ثلاثا من قبيل شبهة المحل لكن الذي في التبيين والفتح وغيرهما الجزم بانها من شبهة الفعل وأنه لا اعتبار بخلاف الظاهرية لكونه نشأ بعد انعقاد اجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وما سيذكره من الجمع فذاك انما يحتاج إليه عند التعارض والإشارة لا تعارض العبارة بل العبارة هي المتقدمة (قوله والمستعير للرهن) أي المستعرة امرأة لا حل أن برهنها فاللام تعليلية

(قوله أطلقه فشمل البصير والاعمى الخ) نقل في التتارخانية ما هنا عن المنتقى والاصل ثم قال الخلاصة ولو ان اعمى وجد في فراشه أو جرت امرأة فوقه عليها وقال ظننت انها امرأتى قال أبو يوسف لا يعذر وقال زفر يدرأ عنه المحذور عليه العقر الظهري به رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتى لا حد عليه ولو كان نهرا يجحد المحاوي وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد في مجلته أو بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتى ان كان نهرا يجحد وان كان ليلا لا يجحد وعن يعقوب عن أبي حنيفة ان عليه الحد ليلا كان أو نهرا قال أبو الليث الكبير ورواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضى هذا انه لا حد على الاعمى ليلا كان أو نهرا تامل (قوله لما نذكره في المرقوفة) كذا في النسخ بقا فين بعد الرء والصواب المرقوفة بالزاي المعجمة وواءين أى في مسألة الاجنبية التي زفت اليه الا تيسر تلوه هذه ثم لا يخفى ان المراد بقوله وان جاءت بولدا الى آخره ١٥ ما اذا دعاها فاجابته لان النسب لا يثبت

الا يتحقق المحل من وجه
اما عدم الشبهة أصلا
فلا يثبت النسب (قوله)
وظاهر كلام المصنف
الخ أقول ظاهر هذا
انه لا بد من الاخبار وانه
لا يكفي مجرد زفافها اليه
لكن عبارة المحاكم الشهيد
في الكافي تفيد عدم
اشتراطه حيث قال رجل
تزوج امرأة فزفت اليه
أخرى فوطئها قال لا حد
والنسب يثبت في الاول
فقط وحدبوطه أمة أخيه
وعمه وان ظن حله وامرأة
وجدت في فراشه لا
باجنبية زفت وقيل هي
زوجتك

عليه ولا على قاذفه ثم
علامه بان الزفاف شبهة ولذا
لو جاءت بولد ثبت نسبه
منه اه فجعل الشبهة
نفس الزفاف ولعل هذا

الجانب الآخر ضرورة كذا في المحيط (قوله والنسب يثبت في الاول فقط) أى يثبت النسب في شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الثانية وان سقط الحد لأمرا جاع اليه وهو اشتباه الأمر عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المصنف ان نسب بولد المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لقل من سنتين بغير دعوة وسنتين فاكثر لا يثبت الا بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلاقات فكان مخصوصا لقوله هنا فقط والحاصل أنه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه وانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتى أن من شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت وقالت النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتى فتحذر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين (قوله وحدبوطه أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعنى سواء ظن المحل أو الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعمة وكذا سائر احوال سوى الولد لما يدينه ولا اشتباه في المرأة الموجودة على فراشه لطول العجبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينمى على فراشه غيرهما من المحارم التي في بيتها أطلقه فشمل البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل وفي التبيين وان جاءت بولد يثبت نسبه لما نذكره في المرقوفة ولو اجابته فقط لم يحد لعدم ما يوجب السقوط وأطلق في المرأة فشمل المكروه والطائعة فيحدوا كرهها دونها ولا يجب المهر عندنا (قوله) لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك أى لا يجحد بوطه اجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد دليله هو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يعز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور وليكن لا يجحد قاذفه لان الملك من عدم حقيقة فيبطل به احصائه كوطء جارية ابنه فانه مسقط لاحصائه حبلى أولا وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيد ما في فتح القدير لكن عبارة القدير ورى وقتل النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي اه

رواية أخرى وعليها مشى في الخانية أيضا ويكون ما في المتن رواية غيرها وينبغي على الثانية ان من زفت اليه زوجته ولم يكن رآها انه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له النساء هذه زوجتك لاحتمال انها تكون غيرها وفي ذلك حرج فانه لا يكاد أحد يفعله الا من فيلزم تأييم الناس على ان احتمال كونها غيرها احتمال ضعيف ربما لا يقع في سنتين عديدة الا نادرا ولا سيما اذا كانت في بيته ليلة الزفاف واجتمع عليها أهله وأقاربه وغيرهن وزينوها وأفردوها في محل مخصوص ثم أدخلت عليه وان احتمال كونها غيرها أبعد ما يكون فوجوب السؤال بعيدا أيضا والظاهر انه يكفي مجرد زفافها اعلا بهذا الظاهر بل هو أقوى مما لو جاءت بها امرأة من بيت أهلها ثم أدخلتها عليه وقالت له هذه زوجتك فانه يحتمل كذبها

(قوله حيث جعله في بيت المال) أي يؤخذ من الواطئ ويوضع في بيت المال (قوله وفي فتح القدير والوجه الخ) أقول ذكر في الفتح بعده هذا بأسطر مانصه والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب وإن اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على لعلى يكذب النساء لا يحد ويحد فاذفه والمحق أنه شبهة اشتباه لا نعدام الملك من كل وجه وكون الأخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لأن الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو أنت ومالك لا يملك والمالك القائم للشرى لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه يستثنى من المحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اه وعلى هذا مشى المؤلف أولا فكان عليه أن يذكر كإلزام الفتح هذا ولا يقتصر على ما ذكره

(قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد والمهر وقد سقط الحد فتنع المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا - فيه المهر لما ذكرنا في وطء حارية الابن وقد علقته منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح - اوفى وطء المائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطء حارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين ولا يرد ما لو زنى صبي بامرأة بالغعة مطاوعة قالوا لا - حد على الصبي ولا مهر عليه لا سقطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما وفي المجتبى مراهق تزوج بالغعة بغير اذن أبيه ووطئها وورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر و اراد المصنف ان يكون المهر لها عليه بذلك قضى على رضى الله عنه خلافا لغيره رضى الله عنه حيث جعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وارش الجنايات للمجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان الحد سقط عنها ولم يذكروا المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا في التبيين انه يثبت النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير والاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاى ارسلى اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت معها النسب اه (قوله ويجرم نكحها) أى لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أى حنيفة وقالوا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه في المحل وهي من المحرمات ولا يبيح حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن اعادة حقيقة المحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لانفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداره انه هل ورد على ما هو محله أولا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحل ليس بقبول المحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه المحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتأمل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحل فثبت نفيوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد أى ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عالاه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره يعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهى عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا في المحل لعقد النكاح الخاص وانت عبت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص نكاح لكن قد اخذ الفقيه ابراهيم بقبولها قال في الوقعات ونحن نأخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحهما ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق

(قوله والاوجب العدة وثبت النسب) قال في الفتح تلو هذه ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبت النسب والعدة أقل ما يبتنى عليه وجود الحمل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحمل ليس الا بنبوت الحمل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا يثبت له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة ألزم عقوبة به باشدها يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فصر في انه زنا محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه قال في النهر وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فثبت النسب وهكذا ذكر في المانية اه وهذا صريح بان الشبهة في الحمل وفيها يثبت النسب على ما مر اه ما في النهر ونقل الرمي في باب المهر عن العيني انه قال يثبت النسب عنده خلافا لهما قال وفي مجمع الفتاوى تزوج المطلقة ثلاثا وهما يعلمان بفساد النكاح فولدت في المحاوى انه لا يجب الحد عنده ويثبت النسب خلافا لهما كما ١٧ لو تزوج بمحارمه ودخل بها (قوله وهو

بالاتفاق على الاظهر)
هذا ما حرر المحقق في الفتح
حيث قال ثم قول حافظ
الدين في الكافي في تعليل
سقوط الحد في تزوج
المجوسية وما معها لان
الشبهة انما تنفتي عندهما
وفي اجنبية في غير قبل
ولواطة

يعني حتى يجب الحد اذا
كان مجعما على تحريره وهي
حرام على التأييد يقتضي
ان لايجد عندهما في
تزوج منكوحة الغير
وما معها لانها ليست
محرمات على التأسيان
حرمتهما بقية نكاحها
وعندها كما ان حرمه
المجوسية مغيرة بتمسكها
حتى لو أسلمت حلت كما

الحمل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحمل لكن حلها ليس ثابتا من جهة والاوجب العدة وثبت النسب اطلاق المصنف فشمّل ما اذا كان عالما بالحرمة أولا ثم اعلم ان مسائلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحمل فانه لايجد بالاجماع ويعزرك في الظهيرية وغيرها ولم يقل أحدا أنه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امرطادي فهو ظن صادق والمنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة وأشار المصنف الى ان المستأجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقال لايجد كما سيأتي واطلق في المحرم فشمّل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية وأشار الى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقة الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده أو تزوج خنسا في عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد بالوطء الا لولي وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنفتي عندهما اذا كان مجعما على تحريره وهي محرمة على التأييد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا بوجع بالضرب الشديد أشدها يكون من التعزير بسياسة (قوله وفي اجنبية في غير قبل ولواطة) أي لايجب الحد في مسثلين أيضا الاولى لو وطئ امرأة اجنبية في دبرها فانه لايجد الثانية لولا ط بصبى في دبره فانه لايجد ولا شك ان وطئ الاجنبية في دبرها ولواطة أيضا وهذا عند أبي حنيفة وقال هو كالزنا فيحد رجلا ان كان محصنا أو جلدان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمنع حرما لقصد

٣ - بحر حامس ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانما لايجد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمدون على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا في ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية أو حامسة أو معتدة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لايجل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لايجل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اه ومراده بذلك الرد على ما نقله حافظ الدين في الكافي حيث قال منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد عليه اتفاقا وفي النهر هنا سقطا وإيجازا محل فليتنبه له

وبهيمة وزنا في دار حرب
أوبغي

(قوله فمحمول على
السياسة) تقدم تفسيرها
عند قوله ولا يجمع بين
حمد ورجم (قوله وهل
تكون اللواط في الجنة
الخ) قال السيوطي قال
ابن عقيل الخنبلي جرت
مسئلة بين أبي علي بن
الوليد المعتزلي وبين أبي
يوسف القزويني في اباحة
جماع الولدان في الجنة
فقال ابن الوليد لا يمنع
أن يجعل ذلك من جملة
المذات في الجنة لزوال
الفسدة لانه اذا سمع في
الدنيا ما فيه من قطع
النسل وكونه محلا للاذى
وليس في الجنة ذلك ولهذا
أبج شرب الخمر ما ليس
فيه من السكر وضاية
العريضة وزوال العقل
فذلك لم يمنع من الالتذاذ
بها فقال أبو يوسف الميل
الى الذكور عاهة وهو
قبيح في نفسه لانه محل
لم يخلق للوظة ولهذا لم يبع
في شريعة بخلاف الخمر
وهو مخرج المحدث والجنة
نزهت عن العاهات فقال

سمع الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبته من الاحراق بالنار وهم
الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الوجهين والداعي الى الزنا
من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به فمحمول على السياسة أو على
المستحل قال الزبلي لورأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جازله قتله اه واعلم أنهم يذكرون في
حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا
العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا يوجع ضربا زادا في الجامع الصغير انه يودع
في السجن قال في فتح القدير حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير
محصن سياسة وذكر العلامة الاكل في شرح المشارق ان اللواط محرمة عقلا وشرعا وطبعيا بخلاف
الزنا وانه ليس بجرام طبعيا فكانت أشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد أبو حنيفة فيها لعدم الدليل
عليه لا لحقتها وانما عدم الوجوب فيها للتعليق على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء
وفي فتح القدير وهل تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا
وسمعا لا تكون وان كان سمعا فقط جازان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده
واستبحه فقال ما سبقكم بهما من أحد من العالمين وسماه خبيثة فقال تعالى كانت تعمل الخبائث
والجنة منزهة عنها اه وقيد بالاجنبية ليفيد ان زوجته وجاريتها بالاولى في عدم وجوب الحد
لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده أو أمتة أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعززل ارتكابه
المحظور وفي المحاوي القديسي وتكملا وفي هذا التعزير من الحد ورميه من أعلا موضع وجبته في
أنين بقعة وغير ذلك سوى الاختصاص والمحج والمجدا ص اه وللواط أحكام أخرى لا يجب بها العقرب
المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأني بها الشبهة ولا تحل للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا
تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الأكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد
خلالها وما وكذا لو قذف امرأته بهام يلاعن خلافا لهما وعن الصفاري كفر مستحلبا عند الجمهور كذا
في المجتبى وقد مناه ان يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به (قوله وبهيمة) أي لا يحد بوطء بهيمة
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنائية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه
نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعززل ما بينا والذي يروى انها تدبج البهيمة
وتحرق فذلك لقطع التحديث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تدبج وتحرق لما
ذكرنا وان كانت مما تؤكل لحمها تدبج وتؤكل عند أبي حنيفة وقالوا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت البهيمة
للفاعل وان كانت لغيره ففي الخائفة كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين يطالب
صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تدبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الاسماع فمحمل عليه اه
والظاهر انه لا يجب على دفعها (قوله وزنا في دار حرب أوبغي) أي لا يجب الحد بالزنا في دار
الحرب أو في دار البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار
وولاية الامام منقطعة فيهما فيعربى الوجوب عن الفائدة أطلقه فافاد انه لا يقام بعد الخروج أيضا
لانها لم تنعقد وجبة فلا تنقلب موجبة قيد بدار الحرب والبغي لان من زنى في محل نزول العسكر
فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصره ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف أمير
العسكر والسرية لانه لم يفرض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف الوزني في العسكر والعسكر

كذافي حواشي المنع للرمل

(قوله تسمية للفعل باسم
الفاعل) كذافي التسخين
والصواب ما في الفتح تسمية
للفعل (قوله اول كونها
مسببة بالتمكين) عطفه
بأو وقد جعله في الفتح
بينا للعلاقة المجاز وعبارته
بعد ذكره المجاز لكونها
مسببة لزنا الزاني بالتمكين
فتعلق المحذوفا في
حقها بالتمكين من فعل
هو زنا والزنا فعل من هو
منهى عنه اثم به وفعل
الصبي ليس كذلك فلا

وبزنا جري بذمية في حقه
وبزنا صبي ومجنون بمكلفة
بخلاف عكسه وبالزنا
بمستأجرة

يناط به المحذاه وبهذه
العبارة يتضح كلام
المؤلف وفي الفتح بقى أن
يقال كون الزنا في اللغة
هو الفعل المحرم من هو
مخاطب ممنوع بل ادخال
الرجل قدر حشفته قبل
مشتهاة حالا أو ماضيا
بلاملك أو شبهة وكونه
بالغا عاقلا لاعتباره
موجبا للعقد شرعا فقد
مكنت من فعل هو زنا لغة
وان لم يجب على فاعله حد
فالجواب ان هذا بوجوب

في دار الحرب في أيام الحاربة قبل الفتح له ان يقيم للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج
العسكر فانه لا يقيم المحذاه (قوله وبزنا جري بذمية في حقه) أى لا يجب المحذاه بزنا رجل جري
مستأمن بذمية في حق الجري المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخر الجدلان
المستأمن التزم أحكاما مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد
القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد باحتسابه وله ما دخل للقرار بل لم حاجته
كالجارة ونحوها فلم يصير من أهل دارنا وله ذاك عيكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا
الذمي به فانما يلتزم من المحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في
الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحصن حق الشرع قيد
بقوله في حقه لان الذمية تتحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تتحد أيضا لان المرأة تابعة
فامتناع المحذاه في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبا لعدا ما مكنت الصبي والمجنون قلنا ان
فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالجرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرايع على أصلنا
والتمكين من فعل هو زنا موجب للمحذاه وقيد بالجري لان الذمي اذا زنى بجريية فانه يحد عندنا
خلا والمحمد والأصل لا يبي يوسف ان المحذاه وكلها تقام على المستأمن والمستأمنة الا حد الشرب كما تقام
على الذمي والذمية فسوى بين الذمي والمجزي المستأمن والأصل عند الامام الأعظم انه لا يقام على
المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في جميع
ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل أصل والمرأة تبع ولا امتناع في الأصل امتناع في التبع فمحل
الاختلاف في حد الرنا والسرقة واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد
بالذمية لانه لو زنى مستأمن بمستأمنة فلا حد عليه ما خلا فلا يبي يوسف والحاصل ان الزاني اما مسلمان
أو ذميان أو مستأمنان أو أحدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين أو أحدهما مسلم والاخر
مستأمن وهو صادق بصورتين أو أحدهما ذمي والاخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهي تسع
صور والمحذاه واجب في الكل عند الامام الا في المستأمنين والافيم اذا كان أحدهما مستأمنيا
كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى (قوله وبزنا صبي أو مجنون بمكلفة بخلاف عكسه) أى لا
يجب الحد اذا زنى صبي أو مجنون بمكلفة ويجب الحد اذا زنى بالغ بصبي أو مجنون لان فعل الزنا يتحقق
منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وازانيا والمرأة موطوءة وزنا بها الا انها سميت زانية
مجازا تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية اول كونها مسببة بالتمكين فتعلق المحذاه في حقها
بالتمكين من قبيل الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثما على مباشرته وفعل الصبي ليس
بهذه الصفة فلا ينط به المحذاه وقد ذكر بعضهم ان كلما اتقى المحذاه عن الرجل اتقى عن المرأة وهو
منقوض بزنا المكروه بالمطوعة والمستأمن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لان المحكم في كل
موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات أصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى
ان احصائها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب المحذاه على قاذفهما بعد البلوغ
والافاقاة وقد قد منا حكم المهر (قوله وبالزنا بمستأجرة) أى لا يجب المحذاه بوطء من استأجرها ليزنى
بها عند أبي حنيفة وقال لا يجب المحذاه لم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة وله ان الله

النفصيل بين تمكينها صبيًا فلا تنحذو مجنونًا فتحدلان قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي يعاقب على
الظن من قوة كلام أهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك فالموضع موضع احتياط في الدرر فلا تنحذيه اه

تعالى سمي المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال أمهرتك كذا لا زني بك قيدان بان يكون استأجرها ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة فزني بها يجب المحذور اتفاقا لان العقد لم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لافي محل آخر (قوله وبا كراه) أي لا يجب المحذور بالزنا با كراه أطلقه فشمع ما اذا كان المنكره السلطان أو غيره اما اذا كان المنكره السلطان فكان أبو خنيفة أولا يقول عليه المحذور وهو قول زفر لان الزمان من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع ووجه قوله الا سحران السبب المجتبى قائم ظاهر او هو قيام السيف على رأسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل وأما اذا كرهه غير السلطان فانه يحذر عند الامام وقال لا يحدد لتحقيق الا كراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا المتكينة من الاستغناء بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط المحذور بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغناء بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يمكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتي بقولهما كذا في الظهيرية فلذا أطلق في المختصر (قوله وباقراران أنكره الا سحر) أي لا يجب المحذور باقرار أحد الزانيين اذا أنكره الا سحر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط المحذور بجهل المهر تعظيما لخطر البضع أطلقه فشمع ما اذا قال لم أطأ أصلا أو قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل أو المرأة وهو قول الامام وقالان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كالمقال وان أنكر بان قال ما زنيته ولم يدع ما يسقط المحذور يجب على النكر المحذور المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فاتفقا وعنه أحدهما يورث شبهة في الا سحر واذا سقط المحذور بجهل المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكورة لامر النكاح لانه من ضرورة سقوط المحذور وأشار المصنف الى انه لو زني بامرأة خرساء لاحد على واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة أو صبية يجامع مثلها كان على الرجل المحذور بخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل انه زني بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام المحذور على الرجل كذا في الظهيرية (قوله ومن زني بامة فقتلها الزمه المحذور القيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جناتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعن أبي يوسف انه لا يحدد لان تقرر ضمان القيمة بسبب الملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة المحذور بجهل سقوطه كما اذا ملك المروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبها انما يوجبها في العين كما في هبة المروق لافي منافع البضع لانها استوفيت والمالك يثبت مستقدا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط المحذور لان الملك هناك يثبت في الجثة العساء وهي عين فاورث شبهة وأشار المصنف الى انه لو زني بجمرة فقتلها به يجب المحذور عليه اتفاقا لان الجمرة لا تملك بال ضمان وان لم يقتلها وانما أفضاها بان اختلط المساكين فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه المحذور ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر عليه لوجوب المحذور وان كان مع دعوى شبهة فلا أحد ولا شيء في الافضاء

وبا كراه وباقراران أنكره
الا سحر ومن زني بامة
فقتلها الزمه المحذور القيمة
(قوله قيدان بان يكون
استأجرها ليزني بها) أي
بان يقول استأجرتك
لا زني بك أو قال أمهرتك
كذا لا زني بك أو خذ
هذه الدراهم لا طأك كما
في الفتح قال والحق في هذا
كله وجوب المحذور
الذي كورمعي يعارضه
كتاب الله تعالى قال الله
تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا المني الذي يفيد
ان فعل الزنا مع قوله أزني
بك لا يجلد معه لفظ المهر
معارض له اه وأقره
في النهر

ويجب العقروان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء
فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المتفعة على الكمال وان كان يستمسك
بولها حد وضمن ثلث الدية لسان جنائته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان
البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا
يجب المهر عندهما خلافا للمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق
سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر
كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتاة ولهذا لا تثبت به حرمة
المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على
ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمن
المهر أيضا لما ذكرنا ولان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان خمر منه وضمان الجزء يدخل في
ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع أصبع انسان ثم قطع كفنه قبل البرء يدخل ارش
الاصبع في ارش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لو جود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو
كسر فخذا امرأة في الزنا وجرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمود وفي شبهه تجب الدية في ماله
يعني به فيما دون النفس وان جنت الامة فزني بها ولي الجنابة فان كانت الجنابة توجب القصاص
بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعلمه العقولان من العلماء من قال يلزمها في هذه الصورة
فأورث شبهة وان كانت الجنابة لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان
الزاني لم يملك الجنة وان دفعها بالجنابة فعلى الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن
قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنا بها ثم غصبها ضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي
جامع قاضيخان لو زنى بجمرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص
والاموال لا بالحد) لان الاول حقوق العباد لسان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره
وان احتاج الى المنفعة فالسلمون منعتهم فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا وهذا يعلم انه
يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضى والقضاء لتمدن الولى من استيفائه لانه شرط كما
صرحوا به واما الثاني اعنى الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام هو المالك
باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية
لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاداعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه بامر اطلق
في الحد فشميل حد القذف لان الغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام
الذى ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن أمير البلدة فانه يقام عليه الحد وبامر الامام والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله شهدوا بمقدمه متقدم سوى حد القذف لم يحد) أى شهدوا بسبب حد وهو الزنا والسرقة أو
شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقدم معناه متقدم سببه والاصل ان الحدود الخمسة حق الله
تعالى تبطل بالتقدم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالأخير ان كان لا اختيار
الستر فلا تقدم على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجهته أو لعداوة حركته فيتم فيها وان كان التأخير
للاستر يصير فاسقا ثم افتقنا بالمنايع بخلاف التقدم في حد القذف لان فيه حق العباد لما فيه

والخليفة يؤخذ بالقصاص
والاموال لا بالحد
باب الشهادة على الزنا
والرجوع عنها
شهدوا بمقدمه متقدم سوى
حد القذف لم يحد

(قوله وان جنت الامة)

تقدمت هذه المسئلة أول

الباب

باب الشهادة على الزنا

والرجوع عنها

من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حسد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحسد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون التمدد حلاله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستشراء على غرة من المال فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما وأشار المصنف بكون التقدم مبطلا لها الى ان التقدم يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقدم لم تنق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيدها بالشهادة لانه لو أقر بسبب عدم تقدم حد لا تنقاه العلة لان الانسان لا يعادى نفسه الا في حد الشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف فان التقدم فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقدم لان الامام الأعظم لم يقدره شيء وانما فوضه الى رأى القاضى في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان مادونه عاجل وهو مروي عنهما أيضا وقد اعترضه محمد في شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعد ما لا تقبل وقد جزم به المصنف في بابيه فظاهره كغيره أنه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقدم لبعده المكان عن القاضى لان العذر لا يختص به بل يكون نحو مرض أو خوف طريق وحاصله ان كل شيء يمنع الشاهد من المسارعة الى أداء الشهادة فهو عذر يقدره ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا بزنا متقدم وذكري الخانية لو شهدوا بزنا متقدم اختلفوا فيه قال بعضهم بحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون اهـ (قوله ويضمن المال) يعنى في صورة شهادتهم بسرقة متقدمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذلك لم يبطل حد القذف بالتقدم ان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى أطلقه فشمع ما اذا كان تأخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال أو طلبه السر أو لكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة منه وينبغي ان لا تقبل شهادتهم في حق المال أيضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمن المال مع نصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقدم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بانه لا شهادة لمتهم سواء كانت في الاموال أو في غيرها الا ان يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجد الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد (قوله ولو أنبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة) أى لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهى شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود لان المقر يحتمل أن يرجع فرجوعه شبهة فيدبرأ به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتمال شبهة الشبهة وأشار المصنف الى أنه لو أقر أنه زنى بغلانة وهى غائبة فانه يحد بالاولى ولانه عليه السلام رجم معازوا الغامدية حين أقر بالزنا بغائبة وقيده بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة (قوله وان أقر بالزنا مجهولة حد وان شهدوا بذلك لا) أى شهدوا عليه أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها

ويضمن المال ولو أنبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة وان أقر بالزنا مجهولة حد وان شهدوا بذلك لا

(قوله وقال بعضهم لا يحدون) أقول هذا هو المذهب فقد اقتصر عليه الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا أحدهم اهـ وهذا هو الوجه فان شهادتهم كاملة

امراته أو أمته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وأمته ولا اعتبار باحتمال ان تكون أمته بالميراث ولا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالجهوات واعتباره يؤدي الى انسداد باب المحدود وفي كافي الحماكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يجد أيضاً وذلك لانها يتصور انها أمة ابنه أو منكره كحافسدا اه وهذا التعليل أولى مما عمل به لعدم الوجوب من أنه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي انه لو قال هذه المقالة أربعاً وحده وليس كذلك وفي الحاشية لو قالوا زني بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بقليلة فانه لا يجد الرجل ولا اليهود اه (قوله كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) بيان لمسئلتين لا حدف فيهما الاولى لو اختلف اليهود في طوع المرأة فشهداثنان أنه استكرهها واثنان انها طأ وعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقال لا يجد الرجل خاصة لا تفاهم على موجب عليه وانفراد احد الفريقين بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعتها بشرط التحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد وقوم بهما ولا ن شاهد في الطواعية صاروا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما الشهادة شاهدة الا كراه لان زناها مكرهة يسقط احصائها فصارا خصمين في ذلك أطلقه فشمع ما اذا شهدا ثلاثة بالطواعية وواحد بالا كراه وعكسه لكن في الوجه الاول يجد الثلاثة حد الغذف لعدم سقوط احصائها بشهادة الفرد وعند الامام لا يجدون في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا يلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من أن يكون قذفاً لثانيتها لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهي أحدهما ان يشهداثنان أنه زني بها بالا كوفة واثنان أنه زني بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يجد الشهود خلاف الزنا لشمهة الاتحاد نظر الى اتحاد الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهداثنان أنه زني في بلد وآخر ان أنه زني في بلد آخر وثانينهما أن يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين أحدهما ان يذكروا وقتاً واحداً مع تباعد المكانين كما اذا شهدا بأربعة أنه زني بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية وأربعة أنه زني بها بالا كوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنا بأربعة لتيقننا بكذب أحدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيجوز القاضي عن المحكمين ما للتعارض أولتهم الذنب ولا يجد الشهود أيضاً لان كل واحد منهما ماتم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فتجوز شهادتهم لانه يصبح كون الامر فيه ما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتداداً عرفياً لانه يخص وقت ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر الحاكم في كافيها اذا شهدا بأربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المنزل بها أو في المكان أو في الوقت بطات شهادتهم الا أن يكون اختلفا في مكانين متقاربين من بيت أو غير بيت فيقام الحد استحساناً اه (قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) أي اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد كما اذا شهداثنان أنه زني بها في زاوية منه واثنان أنه زني بها في زاوية أخرى منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانهاء في زاوية أخرى بالا ضطراب والحركة أولان الواقع في وسط

كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ولو شهدوا على زنا امرأة

(قوله وذلك لانها يتصور ان تكون أمة ابنه الخ) قال في النهر مقتضى هذا انه لو قال هي أجنبية عني بكل وجه ان يجد

البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده أطلق في البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لاحد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا أمكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكرناه من لو اختلفوا في طولها وقصرها أو سمها أو هزها أو في لونها أو في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كراهيا وانتهاه طواعية قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكره لا يوجب الحد فالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب ما فترقا (قوله ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهد الاصول لم يحد أحد) بيان لثلاث مسائل لاحد فيها الاولى لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا يقول النساء لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما الظهور الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه وأشار المصنف الى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد محبوسا أو شهدوا عليه بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فانه لا حد على أحد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فتشمل ما اذا ثبتت بكارتها يقول امرأة واحدة وكذا في الرقيق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء كذا في كافي المحاكم الثانية لو شهد أربعة فسقة بالزنا لا شترط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لان القاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته بنفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطلق في الفسقة فتشمل ما اذا علم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم كافي الهداية وأشار المصنف بسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى أن الفاذف لو أقام أربعة من الفساق على أن المذوف قد زنى بسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القتل باقامة الشهود الفسقة على ان أولياء المقتول قد عفاوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط عنه بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتماه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة فلا ينشأ الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحد ودلنا فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان المحاكمي للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع ووردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا على معارضة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد أحد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابداف كل شيء ان ردت لتهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك المحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين (قوله ولو كانوا عجميانا أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود وعليهما) لانه لا يثبت بشهادة الاعمي والحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فحدود ومراده من ليس أهلا للاداء قد دخل العبد مع أنه ليس باهل للتحمل أيضا ولا فرق بين أن يكون السكك كذلك أو بعضهم كذلك وأما

وهي بكر أو الشهود فسقة
أو شهدوا على شهادة
أربعة وان شهد الاصول
لم يحد أحد ولو كانوا
عجميانا أو محدودين أو
ثلاثة حد الشهود ولا
المشهود عليهما

إذا نقص عددهم عن الأربعة فلا نهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة ونحو وجهها عنه باعتبار
 الخمسة ولا حسمه عند النقصان وحدهم رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبه
 بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير (قوله ولو حذفو جداً أحدهم عبداً أو محدوداً
 حذوا) لانهم قذفة اذا شهدوا ثلاثاً على ما بينا (قوله وارش ضربه بدر وان رجم فديته على
 بيت المال) وهذا عند أي حنيفة رضي الله عنه وقال الارش الضرب أيضا على بيت المال ومعناه
 اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون
 عنده وعندهم ما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح
 خارج عن الوسع فينتظم الجراح وغيره فيضافان الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
 الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجراح الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب
 الغرامة في ما لهم وصار كالرجم والعصا ولا في حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب ثم لم يغير
 جراح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا معنى في الضارب وهو ذلة هدايته فافتصر عليه الا انه
 لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يتبع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (قوله فلور جمع أحد
 لا أربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الديية) لان الشهادة انقلب قذفا بالرجوع لان به تنسخ
 اشهادته فجعل للحال قذفا لم يت وقدا انسخت الحجة فينسخ ما يثبت عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
 الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء حقه وانما غرم
 الواحد الرابع ربع الديية لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الرابع
 ربع الحق ولا يجب القصاص على الرابع عندنا لانه تسبب في التالف وليس بمباشر فيد بالرجوع
 لانه لو وجدوا احدهم عبداً فلا حد على واحد منهم لظهور أنهم لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك
 الوقت فصاروا قاذفين حياتهم مات والمحد لا يورث على ما سيجي وأشار الى ان لو كان حده الجلد
 فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الرابع على ما سيجي وأشار الى ان لو كان حده الجلد
 خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الديية والى انه لو شهد على رجل أربعة
 انه زنى بفلانة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الديية
 اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (قوله وقبله حدوا ورجم) أي لو رجع
 أحدهم قبل الرجم حد الكل الرابع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد اذا رجع عاصم لان
 الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الرابع كما اذا رجع بعد الالة نساء ولهما ان الامضاء
 من القضاء وصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولا يذاب لفظ الحد عن المسهود عليه أطلق في
 قوله قبله فشمع ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء واما قبل
 القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلا لفرقائه قال يحد الرابع عاصم لانه لا يصدق على غيره ولنا ان
 كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به والى ما يتصل بقي ذنبا فيحدون (قوله ولو
 رجع أحد الخمسة لاشئ عليه) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الأربعة وشمل قوله لاشئ
 عليه المحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء وبعده وأودانه لاشئ على الأربعة بالاولى وحاصله انه لاشئ
 على الكل وكأنه لم يرجع أحد (قوله فان رجع آخر حدوا وغرموا ربع الديية) اما المحد فلا ينسخ
 القضاء بالرجم في حقهما واما الغرامة فلا تبقى من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من
 بقي على ما عرف وأودا بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لم الاول

ولو حذفو جداً أحدهم
 عبداً أو محدوداً دوا
 وارش ضربه بدر وان
 رجم فديته على بيت المال
 فلور جمع أحد الأربعة
 بعد الرجم حدوا وغرم
 ربع الديية وقبله حدوا
 ولا رجم ولو رجع أحد
 الخمسة لاشئ عليه فان
 رجع آخر حدوا وغرموا
 ربع الديية

(قوله وغرموا ربع الديية)
 كذا في عامة النسخ وفي
 نسخة كل الديية وعلى ما في
 العامة قال الرمي صوابه
 جميع الديية قال في النبر
 بعد قوله وغرموا ربع الديية
 لان الذي تلف شهادته
 انما هو ربع الحق ولذا
 لو رجع الكل حدوا
 وغرموا الديية اه

برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للعدو والضمنان رهوقذفه واتلافه شهادته وانما امتنع
 الوجوب لما منع وهو بقاء من يقوم بالمحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع
 الثالث ضمن ربع الديته وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الديته اجاسا كذا في
 الحاوي القدسي (قوله وضمن المزركون دية المرجوم ان ظهر واعبيدا) يعني ضمن المزركون
 برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة عند أي حنيفة
 وقال هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان
 شهدوا باحصائه وله أن الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة
 فيضاف المحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا به كونهم رجوعا بان قالوا
 تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا أو قالوا اخطأنا
 لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطؤا فيما عمه لولعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وأواد بالمزكين أنهم
 أخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ
 الاخبار لانهم لو أخبروا بانهم عدول ثم ظهر واعبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي
 قد اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان
 كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقدف لانهم قد فوا حيا وقد مات فلا يورث وقوله ان ظهر واعبيدا
 مثال بل المراد ان ظهر أنهم ليسوا أهلا للشهادة ولو كانوا كفارا ثم اعلم أنه وقع في كثير من
 الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حتى
 جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهر واعبيدا الثانية اذ رجع المزكون وليس
 الامر كذلك والحاصل أن ظهور الشهود عبيدا أو عدمه لا تأثير له في ضمان المزكين وانما الموجب
 عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهر واعبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا
 (قوله كما لو قتل من أمر برجه فظهره كذلك) أي يضمن المزكون دية كايضمن القتيل لمن
 أمر القاضي برجه فظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه
 قتل نفسا معصومة غير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
 وأشار بكون القتيل ضامنا الى أن الديته في ماله لانه عمدا والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث
 سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حال لانه وجب بالعقد
 فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله وأمر القاضي برجه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء
 بالرجم وجب القصاص في العمد والديته في الخطأ على عاقلته والمراد من الامر بالرجم القضاء به
 فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلما أمر برجه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله
 رجل عمدا وجب القصاص أو خطأ وجبت الديته في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهره كذلك لانه
 لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم يذكر المصنف تعزير القتيل ولا شك
 فيه لا فتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجه لان من قتل من قضى بقتله
 قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا أو لا لان الاستيفاء للولي كذا في التبيين من كتاب
 الردة (قوله وان رجم فوجد واعبيدا فديته في بيت المال) لانه امثل أمر الامام فنقل فعله اليه
 كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضبط رجم البناء للفاعل أي وان رجم رجل من أمر القاضي
 برجه فالمسئلة الاولى ببيان لقتله بالسيف والثانية ببيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير

وضمن المزركون دية
 المرجوم ان ظهر واعبيدا
 كما لو قتل من أمر برجه
 فظهره كذلك وان رجم
 فوجدوا عبيدا فديته
 في بيت المال

و يجوز أن يكون مبنياً للفعول أي أن رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذافي غاية البيان ولم أره ل تؤخذ الدية حالا أو مؤجلة (قوله وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبل شهادتهم) لانه يباح النظر لهم إلى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فاشبهه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكة في العنة والرد بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا تعمدنا النظر للتدلا نقبل شهادتهم اجماعا لفسقهم (قوله ولو أنكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر الشرط أما اذا ولدت منه فلان الحكم باثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله وأما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان بعدما أنكر بعض شرائطه كالنسكاح والدخول والمحرمية فانه يبرجم خلافا لفرق الشافعي والشافعي مر على أصله أن شهادته غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح الرجوع عن الاقرار به فدل أنه كالحمد لا نقول انما صح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكرنا لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التار يخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على ان اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحمد ودوالقصاص لانها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والحلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان والاثبات ولهما أنه منى أضيف الى المرأة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف دخول علم فانه للزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان أحد الزائنين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امرأة الرجل اذا أقرت انها أمة هذا الرجل فزنى الرجل يبرجم وان أقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يبرجم استحسانا لا قياسا رجل تزوج امرأة غير ولي فدخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النسكاح غير صحيح قطعاً باختلاف العلماء والاخبار فيه اه والله أعلم

باب حد الشرب

أي الشرب المحرم أخوه عن الزنا لانه أقبح منه وأغلظ عقوبته وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفس (قوله من شرب خمر أو أخذ زور يحهما موجود أو كان سكران ولو بنيذوش شهد رجلان أو أقر مرة حدان علم شر به طوعا وصحا) للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم أن شرب فاجلدوه ثم أن شرب فاجلدوه ثم أن شرب فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب السنن الاربعة الا للناسي ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي أنه عليه السلام قد أنى برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ

وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم ولو أنكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم
باب حد الشرب
من شرب خمر أو أخذ زور يحهما موجود أو كان سكران ولو بنيذوش شهد رجلان أو أقر مرة حدان علم شر به طوعا وصحا

(قوله فاشبهه الطبيب الخ) ذكر الموضع التي يباح فيها النظر الى العورة عند العذر وقد نظمها بقولي ولا تنظر لعورة أجنبي * بلا عذر كقابلة طبيب وختان وخافضة وحقن * شهود زنا بلا قصد مريب وعلم بكاره في عنة أو * زنا أو حبي رد للعيب
باب حد الشرب

فراى المسلمون أن المحمّد قد رفع وان القتل قد ارتفع أطلق في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما
 سبصر حبه آخره ووجود ريحها فشمل ما إذا كان الریح موجودا وقت الشهادة أو وقت رفعه
 إلى المحاكم وهى على وجهين فإن كان المـسـكـان قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند أداء الشهادة بأن
 يشهد بالشرب وقيام الرائحة أو يشهد بأنه فقط فيأمر القاضي باستنساكه فيستنككه ويخبره
 بأن ريحها موجود فإن شهد بأنه بعدمضى ريحها مع قرب المـسـكـان فسيأتى وإن كان المـسـكـان بعيدا
 فزال الرائحة فلا بد أن يشهد بالشرب ويقوله لا أخذناه وريحها موجود لأن محيئهم به من مكان
 بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون إلى ذلك للمحاكم ولو أصر المصنف
 اشتراط وجود الرائحة عن السكران بأن قال بعد قوله ولو بنيندوا أخذور يحرش ما شرب منه موجود
 لكان أولى لأنه لا بد من وجود رائحة الشرب الذى شربه خرا كان أو نبيذ أسكر منه وقد ذكر
 المصنف الریح حيث قال موجود وفي الهداية وريحها موجود وهو الحق لأن الریح من الاسماء
 المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وقيد بالریح لأن شهادة النساء لا تقبل في المحمّد وللشبهة ولم
 يذكر المصنف أن القاضي يسأل الشهود كما يسألهم في الزنا وقد ذكره قاضيخان في الفتاوى فقال
 وإذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سأله القاضي عن الخمر ما هي ثم سأله كيف
 شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب
 لاحتمال أنه شرب في دار الحرب اهـ وينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد وأما
 على المذهب فلا لأن وجود الرائحة كاف ثم قال فإذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة
 ولا يقضى بظاهر العدالة اهـ والمشهود عليه بشر بها لا بد أن يكون بالغاعا قلاما مسلما ناطقا فلا حد
 على صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم أتى به
 إلى الامام ثم شرب خمر أو سكر من غير خمر أو سمرق أو زنى ثم تاب وأسلم فانه يحذف في جميع ذلك ما خلا
 الخمر والسكر فانه لا يحذفهما لأن المرتد كافر وحدث السكر والخمر لا يقام على أحد من الكفار اهـ
 وفي الحائمية ولا يحذف الاخرس سواء شهد الشهود عليه أو أشار بإشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه
 في المعاملات لأن الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها البنا
 أو قال لأعلم أنها خمر لا يقبل ذلك لأنه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذ اقبل
 منه لأن غير الخمر بعد الغلمان والسدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة اهـ ولا بد من اتفاق
 الشاهدين فلو شهدا على الشرب والریح يوجد منه لكنهما اختلفا في الوقت لم يحذف وكذا لو شهد
 أحدهما أنه شربها وشهد الآخر بإقراره بشر بها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر
 وشهد الآخر أنه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في البينة والاقراء دليل على أن
 من يوجب حد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد يشربونها غير أنهم
 جلسوا مجلس من يشرب بها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجب حد معه ركوة من خمر وكان
 في عهد أبي حميفة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له الامام لم تحده فقال لأن معه آلة الشرب
 والفساد فقال الامام فارجع اذن فان معه آلة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول أبي يوسف
 أنه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
 وشرط أن يعلم شربه طوعا وهو بأن يشهد الشهود أنه شربه طائعا لان الشرب بمكرها لا يوجب
 الحد قال في الحائمية ولو قال أكرهت عنهما لا يقبل لأن الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا

(قوله وحد الخمر والسكر
 لا يقام على أحد من
 الكفار) قال في النهروني
 منية المفتى سكر الذي من
 الحرام حد في الاصح ولعل
 هذا هو العذر للمصنف في
 حذفه قيد الاسلام إلا
 انه في فتاوى قارئ
 الهداية أجاب حين سئل
 عن الذي إذا سكر هل
 يحذف قال إذا شرب الخمر
 وسكر منه المذهب انه
 لا يحذف وأفتى الحسن بانه
 يحذف واستحسنه بعض
 المشايخ لأن السكر في
 جميع الاديان حرام

(قوله وظاهر كلام المصنف ان الصحو شرط لاقامة الحمد) ظاهر كلامه انه لم يرتق لاصربجا ونقله في النهر عن العيني وفي التتارخانية ولو شهد الشهود على السكران لا يقيم عليه الحد حتى يحو

٢٩

وإذا صحا يقيم عليه سواء

ذهبت رائحة الخمر منه

أو لم تذهب (قوله غير

انه مقدر بالزمان عند

محمد) أي بشهر كما قدمه

في الباب السابق (قوله

وتلتوه ومززه) قال في

الفتح المزمة التحريك

بعنف والترتبه والتلثة

التحريك وهما بتأني

مثنائين من فوق (قوله

وقول الزيلعي وأشار في

الهداية الخ) أقول ما ذكره

من عبارة الهداية ظاهر

فيما قاله الزيلعي لان

الرائحة قد يزيلها

السكران باستعمال شيء

فلا يلزم من وجود السكر

وجود الرائحة ثم رأيت في

حاشية أبي السعود كما

وان أقرأ أو شهد بعدمضي

ريحها لالبعد المسافة أو

وجد منه رائحة الخمر أو

تقايها أو رجع عما

أقرأ أو أقر سكران بان زال

عقله لا

ذكرت حيث قال بعد

سوقه عبارة المؤلف

وفيه نظر اذ ما نقله

في البحر عن الهداية

بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب أن يقول كنت مكرها
فيرفع الحد اه قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما ادعى المشهود عليه بالنزاهة نكحها فانه
لا يحد لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن أن يكون زنا بالنكاح وههنا
بعذر الا كراهة لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة
يقدمها على ذلك اه وظاهر كلام المصنف أن الصحو شرط لاقامة الحد حتى لو حده في حال سكره
لا يتكفي به لعدم فائدته من كونه راجعا وفي القنية لا يجوز لقاضي الرستاق أو قمي أو المتقنه وأئمة
المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله وان أقرأ أو شهد بعدمضي ريحها لالبعد المسافة
أو وجد منه رائحة الخمر أو تقايها أو رجع عما أقرأ أو أقر سكران بان زال عقله لا) أي لا يحد في
هذه المسائل كلها أما بثبوته بعذر أو بالرائحة باقرار أو ببينة فلا تقادم وهو مقدر به فالتقادم يمنع
قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق
بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه تلتوه ومززه واستنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاحملوه ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يشار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروايات ممكن للمستدل وانما يشبهه على الجهال وأما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقيم الحد عند قيام الرائحة
لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود ووقد شرط قيام
الرائحة على ما رويناورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندى في الاقرار ما قاله محمد لان
حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنكره بعض أهل العلم قال أبو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء
صاحبها مقرابها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للنداء كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين أقر ما عزفكمف يأمر ابن مسعود بالتلثة والمززة والاستنكهاء حتى يظهر سكره فلو صح
فتأويله أنه جاء في رجل أنه مولع بالشرب مدمن واستحازه لذلك اه وفي فتح القدير وقول محمد
هو الصحيح اه والحاصل أن المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أن قول محمد أرجح من جهة
المعنى وقد مننا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وأن المسافة اذا كانت عمدة فالشرط وحدها عند
التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لالبعد المسافة وقد مننا أن وجود الرائحة لا يدمنها سواء كان قد
شرب الخمر أو سكر من نبيذ وقول الزيلعي وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط غير صحيح لانه قال أولا
ومن شرب الخمر فاخذور يجهامو جودة أو جاوبه وهو سكران وثانيا فان أخذه الشهود وريجهما
توجد اوسكران وكونه سكران مغض عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة
ما شر به وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقايها فلا يحد لان احتمال أنه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة
محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك وأشار الى أنه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال

لا ينافي ما ادعاه الزيلعي حتى لو ذهبت الرمح بالمعاجة لم يكن ذلك مانعا من اقامة الحمد كما قدمناه عن البرجندی معزيا
للمعبط وهذا الذي قد فهمه الزيلعي من عبارة الهداية هو الظاهر وقوله اذ لا يوجد سكران الخ غير مسلم لما علمت من عدم
التلازم بينهما

(قوله وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا) أى سواء علم به أولا ولم يذ كر ما اذا سكر منه وفي التتارخانية ولو سكر من نبيذ العسل أو الذرة أو نحو ذلك أو من البنج أولبن الرماك لم يحدد ثم قال وفي جامع الجوامع وجدت بخط شيخني في زماننا الفتوى على ان من سكر من البنج يحدد اه ومثله في ٣٠ القهستانى عن النهاية وفي العناية رواية الجامع الصغير للإمام المحمدي يدل على ان

السكر الحاصل من البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما اه وفي حاشية أنى السعود بعد نقله عن المؤلف تصحيح المحل ويخالفه ما جرم به في التنوير من كتاب الاشربة بحرمته ونصه ويحرم أكل البنج والخشيشة والافيون لكن دون حزمة الخمر اه قلت التوفيق بينهما ممكن بمقتضاه شخنا عن القهستانى آخر كتاب الاشربة ونصه ان البنج أحد نوعي القت حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالأفيون لانه وان احتل العقل به لكنه لا يزيل وعليه يحمل ما في الهداية وغيرهما من إباحة البنج كما في شرح اللباب (قوله ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) أى فيندرى به الحد قال في العناية ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده القدح المسكر

ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وفي الظهيرية شهد أحدهما أنه شر بها والآخر أنه قاهها لم يحدد واذا شرب قوم نبيذافسكر منه بعضهم دون البعض حدد من سكر وأما اذاجع عن الاقرار فلانه حالص حق الله تعالى فعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل أن يكون صادقا فصارت شبهة والحدود تدبر بالشبهات وأما اذأقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فتحتمل للدره لانه حالص حق الله تعالى وأشار الى ان كل حد كان حالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وان لم يكن حالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل أن اقراره بالحدود لا يصح الاحد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع ولذا اذا أقر بالسرقة لم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامنا له وأما ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته لان السكر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذا كسر المعناه كفر والافسلا وفي التبيين وعند أبي يوسف ارتداده كفر في الذخيرة وأما اذا أسلم بنبغي ان يصح كاسلام المذكورة اه وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم وأما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمسكره والمتخذ من الخبث والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الانعام لعدم الجناية وفي الحاشية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اه وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله ببيان الحد السكر فعند أى حنيقة السكران من النبيذ الذي يحد وهو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالوا هو الذي يهذى ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ وله ان يؤخذ في أسباب الحدود بإقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلمه الميزين شئ وثى ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذابالا احتياط وفي الحاشية وبقولهما أفتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل به في الظهيرية بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من بات سكرانه بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا أصبح فهذا اشارة الى ان السكران من لا يحصى بشئ مما يصنع به وحكى ان أئمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران

ان المعترف فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرى بالشبهات والحل والحرمة يوجد حتى بالاختلاط وهذا معنى قوله والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذابالا احتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم الهديان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما امتنع وهو الادنى في حد السكران كان ممتنعاً عن الاعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى

حتى يحكى ان أمير ابليخ أتاه بعض الشرطى بسكون الرأى بسكران فأمره الامير ان يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ سورة الفاتحة أو لا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وترك التسمية وهى آية من أول الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فنجعل الامير وجهه لى بضرب الشرطى الذى جاء به ويقول أمرتك ان تأتيني بالسكران فجتئتني بمقرئ بلخ اه وفى فتح القدير ولا شك ان المراد من يحفظ القرآن أو كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها أصلاً ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق سماع تبدل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا أيها الكافرون يقول لا أحسنها الا ان بل يندفع قارئاً فيمدها الى الكافر ولا ينبغي لاحد ان يلزم أحداً بطريق ذكر ما هو كفروا لم يؤاخذ به (قوله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطاً) لا جماع الصحابة رضى الله عنهم روى البخارى من حديث السائب بن يزيد قال كنا نأتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر رضى الله عنهما فنقوم عليه بايدينا ونعالنا وأردت بنا حتى كان آخر امره عمر رضى الله عنه فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا وجلد ثمانين وحاصل ما فى فتح القدير انه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه عدداً معيناً ثم قدره أبو بكر وعمر رضى الله عنهما باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جازلهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلهم انه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية فى ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلوا الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه السلام فى أمثالهم والسكر فى عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كفى غاية البيان يعنى لا السكر بفتح السين نوع من الاثربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيجب عليه وحمة غيره طنية فلا يحد الا بالسكر منه (قوله وللعبد نصفه) أى نصف هذا الحد وهو أربعون سوطاً ما رواه مالك فى الموطأ ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم قد بدوا ببيعدهم نصف الحد فى الخمر ولان الرق منصف للعمة والعوبة على ما عرف (قوله وفرق على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب فى موضع واحد قد يفضى الى التلف والحد شرعاً جاز الامتلاء وأشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمنا فى حد الزنا وانه يضرب بسوطاً لا مرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال فى الهداية ثم يجرد فى المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهار التحقيف ووجه المشهور اذا أظهرنا التحقيف مرة فلا يعتبر ثانياً اه وسيصرح المصنف رحمه الله فى فصل التعزير ان حد الشرب أخف من حد الزنا وصفاً كما هو أخف منه قدراً والحاصل ان المضروب فى الحد ودو التعزير يجرد عن ثيابه الا الاذا احترازاً عن كشف العورة الاحد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشوا والفرو كذا فى غاية البيان انه قال والاصح عندى ما روى عن محمد من انه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

وحد السكر والخمر
ولو شرب قطرة ثمانون
سوطاً وللعبد نصفه وفرق
على بدنه كحد الزنا
باب حد القذف

باب حد القذف

باب حد القذف

هو فى اللغة الرمى بالشئ وفى الشرع الرمى بالزنا وهو من الكائنات باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا فى فتح القدير

(قوله وليس هو من الكبار مطلقاً) قال في النهر بعد ذكره مأمراً والاولى ما في العناية بانه نسبة الحصن الى الزناصري بما دلالة اذا اجماع انما هو في الحصن فقد قال المحلبي من الشافعية قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتمتكة من الصغار لان الايذاء في قذفهن دونهن في الحرة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منهم الظاهر ان قذف الحصن في خلوته بحيث لا يسمعه الا الله سبحانه وتعالى والمحفوظة ليس بكبيرة موجبة للحد لان انتفاء المفسدة وخالفه البلقيني فقال بل الظاهر انه كبيرة موجبة للحد فطامع من هذه المفسدة وظهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا رمي المحصنة وقوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات وعدمها قذف ٣٢ المحصنات وهكذا استدلل في فتح القدير للاجماع وهو مؤيد لما قاله البلقيني وما في البحر

من ان قواعدنا لا تأتي ما قاله ابن عبد السلام مدفوع اه وقال الباقي في شرحه على الملتقى بعد ذكره عبارة المؤلف أقول المذكور

هو كحد الشرب كية وثبوتنا

في جمع الجوامع للمحلبي قال ابن عبد السلام قذف المحصن في الخلوة بحيث لا يسمعه الله تعالى والمحفوظة ليس بكبيرة موجبة للحد لان انتفاء المفسدة وقال محشمه اللقاني المحقق من مثل هذه العبارة في الباب المحذ لانني كونه كبيرة أيضاً لان الكلام المقيد بقيود اذ انني توجه النفي للتقيد بالخير وبصير الكلام صادقاً بنفي غيره وبشبوته اه وقال

وليس هو من الكبار مطلقاً بل بحضرة أحد ما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تأباه لان العلة فيه محوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيدها أيضاً بكون القذوف محصناً كما قيده في الآية الكريمة قذف غير المحصن لا يكون من الكبار ولذا لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحمد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتيوا باربعه شهادات فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها باسائر المعاصي غير ما لا يجب الحد بدل التعزير وفي النص اشارة اليه اي ان المراد الزنا وهو اشتراط اربعه من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه في رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعه الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثمة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله هو كحد الشرب كية وثبوتنا) أي حد القذف كحد الشرب قدر او هو ثمانون سوطة ان كان حراً ونصفه ان كان القاذف عبداً وثبتت سببه وهو القذف بشهادة رجلين أو باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى القذوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر يحبس القاذف في قول أي حنيقة ومحمد ولو أقام القذوف شاهداً واحداً عدلاً على القاذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال أبو حنيفة رضي الله عنه يحبس القاذف وكذا لو أقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبس وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصر أو أقام شاهداً واحداً وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبس كذا في الحانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيداً من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام أما اذا كان المكان قريباً يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام فانه يحبس أيضاً وفي الظهيرية أيضاً اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين والقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فاذا قالوا نشهد انه قال له يازاني قبلت شهادتهما وادعى القاذف ان كانا عدلين

الزر كشي قال ابن عبد السلام الظاهر ان من قذف محصناً في خلوته ليس بكبيرة موجبة للحد لان انتفاء المفسدة وما قاله فان قد يظهر فيما اذا كان صادقاً دون الكاذب لجراسته على الله تعالى اه فتأمل اه وفي شرح الملتقى للحصفي قلت والذي حرره في شرح منظومة والشيخنا تبعنا الشيخنا النجاشي الشافعي أنه من الكبار وان كان صادقاً ولا شهود له عليه ولو من الاولاد ولده أولاد ولده وان لم يحده بل يعزر ولو غير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني عن واثله عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قذف ذمياً حمله يوم التجمعة بسيات من نار (قوله فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف الخ) قال المحمري وينبغي ان يسألهم ما عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه في دار الحرب أو البغي وعن الزمان لاحتمال ان يكون قذفه في صباه لاحتمال التقادم لانه لا يمكنه ان يعطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول في البدائع اه أبو السعود

(قوله وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار الخ) قال أبو السعدي في قبول هذه الشهادة ٣٢ عند الامام وكلاهما في النهر فيقبل

الاتفاق على انها لا تقبل ونصه ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس والاخر انه اقرب قذفه في ذلك اليوم لم يحذف قولهم (قوله ومخالفة ما في الحاشية الخ) كذا بخالفه ما في الجوهر اذا قال أنت أزني الناس فانه لا يحد لان معناه أنت أقدر الناس على الزنا والظاهر ان علة ما في الحاشية هذه وعليه فيكون أنت أزني من فلان الزاني فلو قذف محصنا أو محصنة بالزنا حد بطله مفرقا

أومن فلان مثل أزني الناس وأزني من تأمل ثم رأيت في النهر قال وفي أنت أزني الناس أو من فلان خلاف في المسووط لا حد عليه اذا معناه أنت أقدر الناس على الزنا وخزم قاضيان بوجوبه وكذا في أنت أزني من فخرم في الظهيرية بوجوبه وفي الحاشية بأنه لا يجب اه وأوضح المسرد في التتارخانية حيث قال نقل عن الخط وفي كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا قال لغيره أنت

فان شهد أحدهما انه قال له يازاني يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يازاني يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقال لا تقبل وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار والاخر بالانشاء اه (قوله فلو قذف محصنا أو محصنة بزنا حد بطله مفرقا) أي طلب المقذوف مفرقا على أعضاء القاذف لما تلوا به من الآية وبيننا من الاجماع قيد بالمحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط محجز القاذف عن اقامة البينة على الزنا فانه اذا أقام بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاعني ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت وأقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل يحد المقذوف ان شهدوا بحد متقدما فانه لا يحد كالمشهد واعليه بالزنا قبل القذف ان كان متقدما لم يحد وان كان غير متقدما حذف كذلك ههنا اه وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا حد بقوله وطئك فلان وطئ حراما أو جامعك حراما وأطلق في الزنا ولم يقيد بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال زني أو يازاني أو أنت أزني الناس أو أنت أزني من فلان أو أنت أزني مني كافي الظهيرية ويخالفه ما في الحاشية لوقال أنت أزني مني لا حد عليه ولو قال لرجل يازانية بالتمام لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن كبريتون فاذا قال لوقال لامرأة يازاني يجب الحد في قولهم لانه ترقيم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال لرجل زان لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا او قال كذاكم زان الا واحدا او قال لرجلين أحدكم زان فقبل هذا الا حد هما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يازاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال له صدقت هو كالمصدق فهو قاذف أيضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني فلانة ثم قالوا فيمادون الفرج متصل لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيمادون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل لا حد على المبتدئ ولو قال لغيره أنت تزني لا حد عليه ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامرأة زني بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زني فخذا أو ظهرك أو يدك لا حد عليه ولو قال زني فرجك كان قاذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرتك انك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيته وفلان معك يكون قاذفا لهما ولو قال عنيته وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال أشهد انك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا ان يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به عليه فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يازاني فلا حد على الآخر وهل يحد الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يازاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لا تخربا ابن الزانية وهذا لم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة أجنيبة زنيت بغيري أو بشور أو بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من البها ثم ولو قال زنيته بناقة أو ببقرة أو بشوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيته بناقة بذات لك أو بدرهم بذات لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيته بدرهم استؤجر عليه فيبغى ان لا يحد في قول أبي حنيفة وهذا لان حرف الباء تعجب الاعواض والابدال فيسأل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيقابل المحتملان ويبقى

بجر حاسم أزني الناس أنت أزني من الزنا أنت أزني من فلان الزاني أنت أزني مني فعليه الحد وقال أبو يوسف في الثلاث الاول الحد وفي الرابع والخامس لا يجب الحد اه (قوله فيبغى ان لا يحد الخ) فيد لانه لا يحد القاذف

تسمية المذنب في الغنى بحسب المحذوبه صريح ابن الكمال (قوله ولو قال لرجل زنت ببغير او بناقة أو أتان أو دراهم لأن معناه يجمارا أو بغير أو ثور لم يجد لأن الزنا داخل ذكره في قبل مشتبه إلى آخره بخلاف ما لو قال زنت بناقة أو أتان أو دراهم لأن معناه زنت وأخذت البذل إلا تصح المذكورات للدخول في فرجها ولو قيل هذا لرجل لا يجد لأنه ليس العرف في جانبه أخذ المال اه وهو مخالف لما ذكره المؤلف فان هذا التعليل يفيده لو قال له زنت بدار أو ثوب أن لا يجد كما لو قال له بدراهم إلا أن تكون الإشارة بقوله ولو قيل هذا الرجل إلى قوله يجمار أو بغير أو ثور تأمل ثم رأيت في كافي الحاكم وإن قال لرجل زنت ببغير أو بناقة أو ما أشبه ذلك أو بامة لم يجد ٣٤ إلى الأمة خاصة اه (قوله حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالاجب عليه المحذ) زاد في النهر في

قوله زنت فكأنه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنت ببغير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه لأنه نسبه إلى اتيان البهيمه وان قال بامة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الحاشية والظاهرية وبه تبين أن حد القذف لا يجب مع التصريح بالنزاع في بعض المسائل لقريظة ويجب في بعض المسائل مع عدم التصريح بمثله ما تقدم من قوله هو كما قال فحينئذ يحتاج إلى ضبط هذه المسئلة وفي الحاشية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه إلى اللواطه صريحاً لا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال صاحباه يحد اه وعلم أنه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المذوف قبل أن يقع الحد على القاذف أو طئ وطئاً حراماً على ما ذكرنا وأوردوا العباد بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لأن احصان المذوف شرط فلا بد من وجوده عند إقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلانه لأنه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى على الأصح وأشار به إلى أن قذف الآخر لا يوجب الحد لأن طلبه يكون بالإشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطالب ثم الحد دفع العار استغفمه أنه لا بد من تصور الزمان المذوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالاجب عليه الحد لأنهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (قوله ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) اظهار للتخفيف لأن سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة وأما الفرو والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فإنه ينزع عنه ثبانه كلها إلا الأزار كما قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشوك كما ضرب بالقطن ومقتضى كلامهم أنه لو كان عليه ثوب ذو بطنه غير محشول لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر أنه لو كان فوق قميص ينزع لأنه يصير مع القميص كالحشواً وقرى بياضه ويمنع من اتصال الالم الذي يصلح زاحراً (قوله واحصانه بكونه مكلفاً حراماً سلباً عفيفاً عن الزنا) فخرج الصبي والمجنون لأنه لا يتصور منهما الزنا أهو فعل محرم والحرمه بالتكليف وفي الظهيرية إذا قذف عبداً مراهقاً قاذي الغلام البلوغ بالسن أو الاحتمال لم يحد القاذف بقوله وخرج العبد لأن الاحصان ينظم الحرية قال تعالى فلعنن نصف ما على المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مديراً أو مكاتباً يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام من أسرك بالله فليس بمحصن وفي الحاشية ولا يجب حد القذف إلا أن يكون المذوف حراً ثبت حريته بأقرار القاذف أو بالبينه إذا أنكر القاذف حريته وكذا لو أنكر القاذف حريته نفسه وقال أنا عبد

قذف من لا يجب بقذفه المحذ الخصى والمملوك للقاذف كما سألني والحنفي الذي بلغ مشكلاً نص عليه في السراجية ووجهه أن نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحمل اه وفيه ولا ينزع غير الفرو والحشو واحصانه بكونه مكلفاً حراماً سلباً عفيفاً عن الزنا نظر في التتارخانية وكذلك إذا قذف الرتقاء لا حد عليه وكانت بمنزلة المجبو وبخلاف ما لو قذف خصياً أو عنباً لأن الزنا منه ما غير منتف وكذا إذا قذف امرأة عذراء لأن الزنا متصور اه فكان الصواب ترك الخصى وكذا المملوك لما في حاشية مسكن عن الحموي أن الذي سألني ما إذا قذف أم مملوكه وأما المملوك فقذفه لا يوجب

الحد بطريقه سواء كان مملوكه أم مملوكه غيره كما سألني في التعزير واعترض الحموي أيضاً بتعليله بمسئلة الحنفي بأنه لا دخل وعلى التتارخانية الباطل المقتضى العمل في إيجاب حد القذف حتى يثبت على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذلك في حد الزنا بالرجم اه قالت بل لا دخل للزنا كاح أصلاً قال في الدر المختار ينقص عن احصان الرجم بشين النكاح والدخول قالت والظاهر وجوب الحد بقذفه لعدم تحقق الزنا منه لاحتمال زيادة كل من السلعتين إلا أنه قد يقال يمكن تحقيقه منه بأن يأتي غيره ويأتيه غيره وعبارة السراجية مطلقة وهي على ما في التتارخانية قذف حنفي بلغ مشكلاً ولم يتبين حاله لم يحد فتأمل ثم ظهر لي أن مراد النهر رجل المسئلة على ما إذا تزوج الحنفي المذكور ودخل فقتله آخر فانه لا يحد بقذفه لأنه لو طئ في غير ملكه لكون نكاحه موقوفاً لا يفيد الحمل فلا يرد عليه ما يجرأ صريحاً (قوله لم يحد القاذف بقوله) قال في الشري بلالبة فهذا يستثنى من قول أئمتنا لوراهم وقالوا بلغنا صديقاً

وأحكامهما أحكام البالغين (قوله وفي الظاهر بـ) لو قال لامرأته زينت وأنت كافرة الخ) قال المؤلف في غاب اللعان بقوله لا يجوز
الفتح ولو أسند الزنا بان قال زينت وأنت صبيبة أو مجنونة وهو موهود وهي الآن أهل فلا لعان بخلاف وأنت ذميمة أو أمثلهومنسند
أربعين سنة وعمرها أقل نلاعنا لاقتصاره (قوله لانه لو قال ذلك للأجنبية يجب الحد) لانه قاذف يوم تكلم بزناها أو المغموم
عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة كذا في الجوهره قال في من الغفار أقول ما ذكره من الأصل مشكل لانه ان اعتبر
في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة لزم ان يحذف قوله زينت بك وأنت صغيرة ٣٥ وكذا في نظائره فليتأمل اهـ وأجاب

الرملي في حاشيته عليه بانه
في الصغيرة ليس بقذف
لعدم تصوره منها اذ ذلك
ولذا لم يسقط به احصائها
بخلاف الامتد والكافرة
في حد تصوره ولذلك
يسقط الاحصان فلم يدخل
الاول في الاصل اهـ
والى هذا أشار في الفتح
حيث قال ولو قال زينت
وأنت صغيرة لم يحد لعدم
الاثم (قوله قال رضى الله
عنه فيه نظرائه) قال في
النهرى يؤيده ان رفع
العار مجوز لا ملزم والا
لامتنع عفوه عنه وأجبر
على الدعوى وهو خلاف
الواقع اهـ قلت بل قال
في التتارخانية عن تجنيس
الناصرى وحسن أن لا
يرفع القاذف الى القاضى
ولا يطالبه بالحد وحسن
من الامام أن يقول
للقذوف قبل أن يثبت
عليه الحد أعرض عن

وعلى حد العيب كان القول قوله اهـ ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين ويعلم القاضى ولا
يخلف القاذف انه لا يعلم ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظاهر بـ) لو قال لامرأته زينت
وأنت كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لو قال زينت وأنت أمة وهي في الحال حرة
لانه لو قال ذلك للأجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قد فكتك وأنت كافرة أو وأنت أمة اهـ
وخرج غير العفيف لان الاحصان ينظم العقبة اذا قال تعالى والمحصنات من الذين أو توألت الكتاب أى
العفاف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق والشرايط الخمسة للاحصان داخله تحت
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقدوا احدها لا يكون محصنا وفي القنينة قذف وهو مصلح
ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف بالحد فيما بينه وبين الله تعالى قال رضى الله
عنه فيه نظره فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر انه من الزنا وان كان زانيا لم يدين قذفه موجبا
للحد فكيف يعذر اهـ وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العقبة عن الوطء المحرام ولذا قال في
الظهيرية لو وطئ أمة المرتدة حد قاذفه ولو تزوج أمة على حرة فوطئها فاني أحد قاذفه كذا في المنتقى
عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الأصل قال ثم كل شئ اختلف فيه الفقهاء حرمه
بعضهم وأحلّه بعضهم فاني أحد قاذفه وفيه أيضا لو وطئ أمة في عدة من زوج لها فاني أحد قاذفها لان
ملكه في أمتها صحيح ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها فأجلها أو لم يجلها فانه يحد قاذفه قال
أبو يوسف كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فاني أحد قاذفه وكذلك
لو تزوج أمة لرجل بغير اذنه ودخل بها فاني أحد قاذفه هشام عن محمد بن رجل اشترى أمة فوطئها ثم
استبان انها أخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد بن الرقيات أربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة
بنت فلان الفلانة امرأة مغروفة سموها ووصفوا الزنا فأثبتوه والمرأة غائبة فرحم الرجل ثم ان رجلا
قذف تلك المرأة الغائبة فخاصمته الى القاضى الذى قضى على الرجل بالرحم قال القياس ان يحد
قاذفها لان القاضى انما قضى عليه لاعلمها الكنى أستحسن ان لا أحد قاذفها ثم قال وكما يزول
الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من
كل وجه وذلك كوطء الأجنبية وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة
في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطئ أمة المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل
وجه ولو اشترى أمة ووطئها أبوه أو وطئ هو أمها ووطئها فقه قذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع

هذا وأدعه اهـ (قوله لانه لا يشترط العقبة عن الوطء المحرام) نظره فيه بان من جهة الوطء المحرام الذى ليس بزنا الوطء
بشكاح فاسد والوطء بشبهة مع انه تشترط العقبة عنهما وأوجب بانه أراد المحرام لغيره والغريبة عليه لثاني آخر القول
شرح الطحاوى وكذا ما يأتي عند قول المتن ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها الخ فراجع فانه صريح في ذلك (قوله ولو وطئ
جارية ابنه في عدة من زوج لها الخ) أقول قدم أول كتاب الحدود أنه لو وطئ جارية ابنه لا يحد لانه زنا ولا يحد قاذفه بالزنا وهو صريح
به في الفتح أيضا أول باب الوطء الذى لا يوجب الحد وسبأني أيضا عند قول المصنف فيمن لا يحد قاذفه أو وطئ في غير ذلك انه
يخل فيه جارية ابنه

فلو قال لغيره لست لانيك
أولست بآب فلان في
غضب حد وفي غيره لا
كنفيه عن جبهه وقوله
لعربي يانبطي أويابن
ماء السماء ونسبته إلى
عمه أوحاله أورابه

(قوله وهو بعد لما
صرح به في الكافي الخ)
قال في النهر أقول ما جرى
عليه سراح الهداية وأكثر
التأخير من التقييد
بالغضب هو المذهب لما
قدمناه أنه مع الرضا
ليس قذفا وكيف يحد
بما ليس قذفا وبه يضعف
ماعتن الثاني وكان هذه
الرواية شاذة عنه ولذا ذكر
في وسيط المحيط عنده
قذف في حالة الغضب
دون الرضا وما في الكافي
لادلالة فيه لما ادعاه
بوجه مع استدلاله في
النفي بالاثرو قد علمت أنه
محمول على حالة الغضب
والفرق بينهما وبين قوله
يا ولد الزنا اظهر من الشمس
وقت الضحى لأنه لا يمتثل
غير القذف فاستوت
الحالتان فيه بخلاف
النفي ثم رأيت في عقد
الفران قال الفصل هو
ظاهر المذهب والاعتقاد
عليه دون ما يقع سواء
مخالفة

وكذا لو اشترى أحته من الرضا عوطها سقط احصائه لان الحرمة هنا تابعة على سبيل التأييد
بخلاف ما تقدم ولو اشترى أمة لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر إلى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه
أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة لا يزول احصائه ويحد قاذفه وقال لا يزول احصائه
ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف إذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها اه وجعل في الحائض
من وطئ بنكاح فاسد كن وطئ الجارية المشتركة كفة في عدم وجوب المحرم على القاذف والحاصل ان من
زنى أو وطئ بشبهة أو بنكاح فاسد في عمره أو وطئ من هي محرمة عليه على التأييد سقط احصائه وما لا
فلا كذا في شرح الطحاوي (قوله ولو قال لغيره لست لانيك أولست بآب فلان في غضب حد وفي غيره
لا) أي وإن قال له ذلك في حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به
المعاصرة بنفي مشابهته له في أسباب المروءة ثم اعلم انه قد وقع في الهداية مسئلتان الاولى قال ومن نفي
نسب غيره وقال لست لانيك فانه يحد وهذا اذا كانت أمه مسلمة حرة لانه في الحقيقة قذف لانه لان
النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست بآب فلان لا ييه الذي يدعي له
يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلمه بما ذكرناه فظاهره انهما مسئلتان مختلفتان صورة وحكم لان في
المسئلة الاولى قد نفاه عن أبيه من غير تعرض للاب الذي يدعي اليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سواء
كان في غضب أو رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن أبيه المعين الذي يدعي اليه وحكمها
التفصيل وقد جمل بعضهم المسئلة الاولى على التفصيل في الثانية وهو انه أن كان في حالة الغضب حد
لا في غيره وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعد لما صرح به في الكافي للحاكم
الشهيد بقوله وإن قال لرجل يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا أولست لانيك وأمه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه اه لانه سوى
بين اللفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بأنه اذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا لا يأتى فيه تفصيل
بل يحد البتة اه فكذلك اذا قال لست لانيك لانهم صرحوا أنه بمعنى أمك زانية أو زنت ولا يراد به
المعاصرة حالة الرضا لانه لم يعين أباً مخصوصاً حتى ينفي أن يكون على إطلاقه ثم رأيت التصريح
بذلك في فتاوى قاضيخان قال لرجل لست لانيك عن أبي يوسف أنه قذف كان ذلك في غضب
أو رضا ولو قال لست لانيك لانيك المعرف فان كان هذا في حالة الرضا أو على وجه الاستفهام
لا يكون قذفا وان كان في غضب أو على وجه التعمير كان قذفا اه وما في فتح القدير من أن التقدير
حالة الرضا لست لانيك المشهور رجوا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعد كما لا يخفى وقد علم
مما ذكرناه أنه لا بد من تقييد المختصر بان تكون أمه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من
التقييد بحرية أمه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون وأشار
المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفي عن أبيه فقط
لانه لو نفاه عن أمه أو عن أبيه وأمهم فلا حد في الاحوال كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي
الولادة نفي للوطء وللصدق في الاول لان النسب ليس لانه ولم يتعرض المصنف لطلب الولد لان الام
ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لبيك من يقع القدر في نسبه المخاطب وغيره
سواء وفي القية سمع أناس من أناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يحد فلهم أن يشهدوا مطلقا
أن هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقة ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد اه (قوله
كنفيه عن جبهه وقوله لعربي يانبطي أويابن ماء السماء ونسبته إلى عمه ورابه) أي لا يجب

(قوله اما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده الخ) قال في الفتح واعلم ان قوله لست ابن فلان لا يسمي المعزوف له معنى مجازي هونفي المشابهة ومعنى حقيق هونفي كونه من مائه مع زنا الام به أو عدمه بل بشبهته فهي ثلاث معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فعمد برادني كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه برادنجازي وقواه لست بابن فلان لجده له معنى مجازي هونفي مشابته لجده ومعنيان حقيق وهونفي كونه مخلوقا من مائه وآخر هونفي كونه ابا اعلى له وهو يصدق بصورتين نفي كون أبيه خلق من مائه بل زنت جدته به أو جات به بشبهته وهذه ٣٧ المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم

بتعيين الغضب أحدها
بمعنىه في الاول وهو
كونه ليس من مائه مع
زنا الام به اذ لا معنى لان
يخبره في السباب بان
أمه طاعت به بغير زنا بل
بشبهه فيجب ان يحكم أيضا
بتعيين الغضب في المعنى
الثاني الذي هونفي نسب
أبيه عنه وقدنفى جدته
ولو قال يا ابن الزانية وأمه
ممنه فطلب الوالد أو الولد
أو ولده حد

الحديث هذه المسائل أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله وأشار الى أنه لو نسبته الى جده لا يحد أيضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظاهرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قدنفى ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابنك لم يملك أبوك فهذا كله قدنفى لأمه وكذا اذا قال لست للرشدة اه وأما عدمه فيما اذا قال لعربي يأنبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا اذا قال لسب بعربي لما قلنا وفمره الفقيه أبو الليث برجل من غير العرب وفي المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقل نبطي اه وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لها شمي لست بها شمي لكنه يعزرك في المبسوط وأما اذا قال لرجل يابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية البيان ماء السماء هو عامر أبو مزريقا وسمي به لانه في القحط أقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت أم المنذر بن امرئ القيس أيضا ماء السماء بحالها وحسنها وانما سمي عمر وولده مزريقا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ما ويكره أن يلبسهما غيره اه وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو زوج أمه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فلقوله تعالى والاه آباءك ابراهيم واسمعي فاسمعي لكان عماله أي ليعقوب علم ما السلام وأما الثاني فلقوله عليه السلام الخال أب وأب الثالث فله رتبة ونسبته الى النبي في الكتاب دون زوج الام يشير الى أن العبرة فيه للترتبة لا غير حتى لو نسب الى من رباة وهو ليس بزوجة لام وجب أن لا يحد كذا في التبيين وظاهر كلام المصنف لغيره أنه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب أو الرضا وفي فتح القدير وقد ذكرنا لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اكان يسمى به وان كان للسماء أو الصفاء فينبغي في حال الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة عطلق والجواب لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التهم كنه علمه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم تستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على شبهة نفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير اه (قوله ولو قال يا ابن الزانية وأمه ممنه فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد) لانه قدنفى محصنة بعدموتها فلكل من يقع القذف في نسبه بقذفه له المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلحق

به لا معنى لاخباره
في حالة الغضب بانك لم
تخاف من اء حذك وهو
مع سماجته أبعدني
الارادة من ان يرادني
أبوته لانه لان هذا
كقولنا السماء فوق
الارض ولا يخلص الا
بان يكون فيها اجماع
على نفي الحد بل تفصيل
كما ان في تلك اجماعا على
نبوته بالتفصيل اه

قلت قد يجب بالفرق وهو ان ارادة القذف في نفسه عن جده بالعدول عن الحقيقة الى المجاز لاقرينة وذلك شبهة يندري بها الحد لان الاصل في الكلام الحقيقة وخال المسلم شاهدة بانه أراد الحقيقة وأني في حال الشتم بكلام يحتمل القذف فصارت حاله قرينة معارضة لقرينة ارادة الشتم بخلاف نفسه عن أبيه فانه قدنفى حقيقة وحالة الغضب قرينة أيضا مساعدة للمعنى الحقيقي وكون القذف محرما قرينة على ارادة المعنى المجازي وهو كونه ليس مثل أبيه في الاخلاق فقد تعارضت القرينتان وهما حالة الغضب وحالة المسلم فتساقتا وبقي المعنى الحقيقي سالما عن المعارض وهونفي كونه مخلوقا من مائه (قوله وأشار المصنف الى أنه لو قال لست ببني فلان) يعني القهيلة كما صرح به في الحاشية

بهم لكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم بمعنى قيد بموتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز أن تصدق القاذف اذا حضرت والتقيد بقذف الام اتفاق لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلا صله أو فرعه المطالبة ولذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحمد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد أو لم يكن والتقيد بالوالد اتفاق أيضا اذا لام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا وله أم فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو يقتضي أن الحمد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا إلى شرح الجامع الصغير للفقهاء في اللبس بان المراد الاب والمجد وان علا ويخالفه ما في فتاوى قاضيه من أن الحمد اب الاب لا يطالب به ولا أم الأم ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى أن الحمد اب الام ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الحمد اب الاب فالحق أن له المطالبة وأفاد بالتعبير بأو أن للفرع المطالبة مع وجود أصله وأن لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وأنه اذا صدق القاذف بعضهم فلله بعض الآخر المطالبة ولذا ذكر في الحاشية أن رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصداقه أحدهما فلا حرج عليه اه وكذا اذا عاقب بعضهم فلا حرج المطالبة وأطلق في الولد فشمع ولدا البنت فله المطالبة بقذف جده وروى عن محمد خلافة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذا النسب ثابت من الطرفين وقد أفاد صريح كلام المصنف أن لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالفه ما في الحاشية من أنه لو قال له جدك زان لا حد عليه لما علة في الظاهر بتمن أنه لا يدري أي جده هو وأوضحه في فتح القدير بان في أجداده من هو كافر فلا يكون فاذا مات لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الاذني فان كان أو كانت محصنة حد اه وقد استغنى مما قدمه أنه لا بد أن يكون المقذوف ميتا محصنا فلذا لم يقصد به هنا وأطلق في الطالب فشمع ما اذا كان غير محصن فلو كان أصل المحصن الميت أو فرعه كافرا أو عبدا فله أن يطالب بالحد خلافا لفرقه لانه من أهل الاستحقاق اذا كفر أو الرق لا ينفيه وقد عبره بنسبة محصن الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه ليس محصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلا صله وان علا أو فرعه وان سفل مطلقا المطالبة لكان أولى (قوله ولا يطالب ولد وعبدا أباه وسيد بقذف أمه) لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرنا أني قالوا وليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف أباه أو جده وان علا وأمه وجدته وان علت كذا في غاية البيان وأشار الى انه لما لا يطالبان بقذفهما بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوفة الممتة ابنان أحدهما من غير القاذف فله أن يطالب بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان لها أب ونحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد يستحقونه بالمرأث ولهذا ثبت لجميع الورثة بقدر أرثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزئ سقط حق الباقي ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا حقه به شين فثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان للاب بعد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتمه والله فانه يعزى قال في القنية ولو قال لا شرياح لم يزد له لا يجب عليه حد القذف قال

ولا يطالب ولد وعبدا أباه
وسيده بقذف أمه
(قوله ولا الام ولا الاخ)
كذا في عامة النسخ وفي
نسخة ولا أم الام وهي
الصواب الموافقة لما في
الفتح والحاشية

ويبطل بموت المقتوف
 لا بالرجوع والعفو ولو
 (قوله وفي نفس منه شيء)
 (الخ) نقله الشرنبلالي وأقره
 واقتصر في الرمز والمنح
 على ما في القنية ولم يعول
 على ما ذكره المؤلف ومنعه
 في النهر أيضا ولم يبين
 وجهه وقد وجهه بعض
 الفضلاء بأن المحدث يرى
 بالشبهة لأنه حق الله تعالى
 وحرمة الابوة شبهة صالحة
 للدرء والتعزير خالص
 حق العبد وهو لا يندرى
 بالشبهة ولا يلزم من سقوط
 الأدنى سقوط الأعلى اه
 ولا يخفى ان قوله -م- لا
 يعاقب يشمل التعزير
 فيسبق توقف المؤلف
 وأبداء هذا الفرق لا
 يدفعه تامل (قوله فقد
 صرح في المبسوط بأنه اذا
 قضى (الخ) في الثانية من
 كتاب الصلح رجل قذف
 محصنا أو محصنة فأراد
 المقتوف حده القذف
 فصالحه القاذف على
 دراهم مسماه أو على شيء
 آخر على ان يعفوه عنه
 ففعل لم يجز الصلح حتى
 لا يجب المال وهل يسقط
 الحدان كان ذلك بعدما
 رفع الى القاضي لا يبطل
 الحد اه وهذا لا يعارض
 ما في المبسوط لان قاضيان
 انما حكم بعدم بطلان
 الحد بالصالح وأما كونه

وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير اه وفي نفس منه شيء لتصرفهم
 بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى (قوله ويبطل
 بموت المقتوف) أى بطل الحد لأنه لا يورث عندنا ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق
 العبد فانه شرع لدفع العار عن المقتوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق
 العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية
 حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان والشافعي مال الى تغليب حق العبد
 تقدير الحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال للعبد من
 الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مدعيابه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق
 الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي تنفرع عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذا
 الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو عن المقتوف
 عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداعيل وعنده لا يجري وعن أبي
 يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال ان الغالب حق العبد ونحو الاحكام والاول
 أظهر كذا في الهداية واعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم
 ويجب على المستأمن وبقية القاضي بعلمه اذا علمه في أيام قصائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي
 حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضى ثم ولى القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهده عنده ويقدم
 استيفاؤه على حد الزنا والسرقه اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا كله باعتبار
 حق العبد واتفقوا على ان الامام يستوفيه دون المقتوف بخلاف الفصاح ولا ينقلب ما لا عند
 سقوطه ولا يستخلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حق الله تعالى ولا يباح
 القذف بابا حته ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كقيل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى
 ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا ثم اعلم ان صدور السلام وان صحح ان الغالب حق
 العبد لم يخالف في الفروع من عدم الارث وحصة العفو الى آخره وانما أجاب عنها كما في التبيين
 وأطلق بطلانه بموت المقتوف فشمع الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض المحدثات
 المقتوف لا يقام ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا لوقذفه ميتا فلا صله وفرعه المطالبة بطريق الاصاله
 لا بطريق الميراث (قوله لا بالرجوع والعفو) أى لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو
 المقتوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان القاضي يقيم الحد عليه
 مع عفو المقتوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف
 والاحصان لو عفا المقتوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اه وهو غلط فاحش
 فقد صرح في المبسوط بأنه اذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقتوف عنه بعوض
 أو بغير عوض لم يسقط الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان
 يستوفيه لم يبين ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطالب الا اذا عاد وطلب فيئذ يقيم الحد لان
 العفو كان لغوا فكيف لم يخصم الى الآن اه وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو
 المقتوف الا ان يقول لم يقدفني أو كتب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومه شرط اه
 ويدل عليه ايضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقتوف بعدما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر
 لاحتمال العفو والعفو الصريح أولى فتعين حمل ما في فتح القدير على ما اذا عاد وطلب (قوله ولو

قال زنا في الجبل وعني الصعود

والو قال يا زاني
وعكس حد ولو قال لامرأة
يا زانية وعكس حدت
ولا لعان ولو قالت زني
بك بطلا

يقام بغير طالب أم لا
فساكت عنه وقد علم مما
هنا حكمه أفاده في المنع
وبهذا ظهر فائدة التقييد في
كلام المبسوط بالعفو بعد
القضاء بالنظر إلى ما إذا
كان على عوض لما علمت
من اقتضاء كلام الخاتمة
أنه يبطل إذا كان الصلح
على عوض وكان قبل
الرفع وبه صرح في فصول
العمادى كما نقله عنها
بعضهم (قوله قالوا لو
تشاتم الخصمان بين
يدى القاضى عزرها)
أى لأن فيه اخلا بالآداب
في مجلس الشرع فلم يكن
ذلك محض حقهما حتى
يتكافأ فيه (قوله وعلى
هذا الاعتبار يجب الحد
دون اللعان) صوابه
اللعان دون الحد كما في
الهداية والفقه وغيرهما
وقوله فإما قلنا أى من
بطلان الحد واللعان لو قوع
الشك فانه على تقدير يجب
الحد دون اللعان وعلى
تقدير يجب اللعان دون
الحد والمحكم بتعيين
أحدهما متعذر فلا يجب
واحد منهما كذا في الفقه
(قوله أطلقه فشمع الخ)

قال زنا في الجبل وعني الصعود حد) وهذا عند أى حنفية وأى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارق إلى الخيرات زنا في الجبل * وذكر الجبل يقرره مراد
ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لان من العرب من يهزم الميم كيميل المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مراد امرأة ما إذا قال يا زاني أو قال زنا وذكر الجبل انما يعين الصعود
مراد اذا كان مقر ونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه قيد بفي لانه لو قال زنا على الجبل قيل لا يحد
وقيل يحد لعني الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندى اذا كان هذا الكلام خرج على وجه
الغضب والسباب يجب المحدث لالة الحال على ذلك اذا لا يكون صعود الجبل سببا والا فلا للاحتمال
والحد لا يجب بالاحتمال اه وفي فتح القدير والوجه وجوب الحديث كان في الغضب وقيد
بقوله زنا بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالحار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنا
يحد اتفاقا كما أفاده في غاية البيان وأطلق في وجوب الحد وقيد الشارحون بان يكون في حالة
الغضب اما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وبهذا ترجح قولهما في المغرب من ان زنا في الجبل بمعنى
صعد فقول محمد أظهر اه ليس بظاهر وقيد بقوله وعني الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا
(قوله ولو قال يا زاني وعكس حد) أى المبتدى والجيب بقوله لا بل أنت لان كلاهما قذف صاحبه
اما الاول فظاهر وكذا الثانى لان معناه لا بل أنت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير
المذكور في الاول خبرا لمابدل وانما لم يلتصقا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى
فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المذنب فاذا طالب كل منهما
الاخر وانته لم الاستمضاء فلا يتم كمن واحد منهما من اسقاطه فحد كل منهما كذا في فتح
القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم صحته وانه غلط في الفهم فاذا اسقطاه بعد
الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب للصححة الاسقاط فاذا عاذا وطلبا اقامه عليهما وقيد
بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له الاخر أنت تكافأ ولا يعزركل منهما الاخر لان
التعزير لمحي الاذى وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كذا في فتح القدير وفي
القائمة ضرب غيره بغير حق وضرب به المضروب أيضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ
منهما لانه اظلم والوجوب عليه أسبق اه فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ
انما هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدى القاضى قالوا لتشاتم الخصمان بين يدى القاضى
عزرها (قوله ولو قال لامرأة يا زانية وعكس حدت ولا لعان) لانها ما ذفان وقذفه بوجوب اللعان
وقذفها بوجوب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال
في عكسه أصلا فمحتمل للدرء اذا اللعان في معنى الحد أشار المصنف الى انه لو قال لامرأة يا زانية ثبتت
ازانية فخاصت آلام أولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المرأة أولا
فلا عن القاضى بينهما خاصت الام يحد الرجل حد القذف (قوله ولو قالت زني بك بطلا) أى
الحد واللعان لو قوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب
الحد دون اللعان لتصدقه باياه وانعدامه منه ويحتمل انها أرادت زنا الذي كان معها بعد النكاح
لانى ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان
لوجود القذف منه وعدمه منها فإما أطلقه فشمع ما اذا بدأت بقولها زني بك ثم قذفها أو
قذفها ثم أحابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزني معك للاحتمال السابق

أى حيث لم يقل ولو قالت كذا فى جوابه لكنه خلاف الظاهر كما فى النهر (قوله لانها ٤١) لو قالت فى جوابه أنت ازنى منى

حد الرجل وحده) هذا
مبنى على ما مر أوائل الباب
عن الحاشية مخالفا
للظهيرية من انه لا يجب
المحد بانى منى اما
على ما فى الظهيرية فانها

وان أقرب بولد ثم نفاه
لا عن وان عكس حد
والولد له فيه ما ولو قال
ليس بابى ولا بانك بطلا
ومن قذف امرأة لم يدر أبو
ولدها أولاعت بولد أو
رجلا وطئ فى غير ملكه
أو أمة مشتركة أو مسلما
زنى فى كفره أو مكاتما
مات عن وفاء لا يحد

تحد بقولها ذلك وقدمنا
هناك عن التاتارخانية
ان وجوب الحد به هو
ما رواه الحسن عن أبى
حنيفة وعدمه هو قول
أبى يوسف بنى هاشمى
وهو ان قولها أنت ازنى
منى فذف له صريحان
على ما فى الظهيرية لكن
هل يقال ان فيه تصديقا
له فتحد وحدها دون كذا
لو قالت زنى بك قبل
ان أتزوجك على ما هو
الاصل فى افعال التفضيل
من اقتضائه المشاركة
والزيادة أم لا فليراجع
والظاهر الاول (قوله أو

مع احتمال آخر وهو انى زنى بحدورك وأنت تشهد فلا يكون قذفا وقيد بكونها اقنصرت
على هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان أتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلامها ما قذف صاحبها
غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب قذفها وقيد بكونها امرأة لانه
لو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال
الذى ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زنى بك لانها لو قالت فى جوابه أنت ازنى منى حد الرجل وحده
كذا فى الحاشية (قوله وان أقرب بولد ثم نفاه لا عن) لان النسب لزومه باقراره وبالنفي بعده صار
قاذفا فيلا عن (قوله وان عكس حد) أى ان نفي الولد ثم أقرب به فانه يحد حد القذف لانه ما
أكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل (قوله والولد له فيها) أى فيما اذا أقرب به ثم نفاه أو نفاه ثم
أقرب به لاقراره به سابقا أولا حقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (قوله ولو قال
ليس بابى ولا بانك بطلا) أى المحذور واللعان لانه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو قال لا جنى
لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شئ (قوله ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها
أولاعت بولد أو رجلا وطئ فى غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلما زنى فى كفره أو مكاتما مات
عن وفاء لا يحد) بيان لست مسائل اما الاوليان فلقيام أمانة الزنا منها وهو ولادة ولد لأب له
فقاتت العفة نظرا اليها وهى شرط أطلقه فشمس ما اذا كان الولد حبا عن القذف أو ميتا وقيد
بكونها لا عن بولد أو قذف الملاعة بغير ولد فعليه الحد لان عدم امانة الزنا وأشار بقوله لا عن
ألى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل با كذابه نفسه ثم فذفها رجل حد الزوال التهمة بشبوت
النسب منه وكذا لو قامت البيضة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر ينبت الدب منه ويحد ومن
قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواى ولو قذفها الزوج فراقعه وأقامت بيضة
أكذب نفسه حد لان الثابت باليمين كالثابت باقرار الحصر أو بيمينته ولا بد من ان يقطع القاضى
نسب الولد حتى لو لا عن بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كمن غايتة البيان
والمراد بعدم معرفة أبى ولدها عدمها فى بلد القذف لا فى بل البلاد ولد اقل فى الحامع الصغير
امرأة قذفت فى بعض البلاد معها أولاد لا يعرف لهم أب فتعال لها رجل يا زانية الخ وفى فتح القدير
واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود فى حديث هلال بن أمية ن قوله وقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد
وكذا ما رواه الامام أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى ولد المتلاعنة من أمه وبناته ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب
والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعة بولد كقذف الملاعة بولد أو بالآخر وأما الثلاثة والرابعة
أعنى اذا قذف رجلا وطئ المقذوف امرأة فى غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة وهى شرط
الاحصان لان القاذف صادق والاصل فيه أن من وطئ وطئا فى غير الملك من كل وجه أو من
هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره بدلالة ليس بزنا والوطء فى غير الملك من كل وجه أو من
وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحرم مؤبدة فان كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة تلغى به
فابو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة

بالحديث المشهور) مثاله حرمة وطء المنكوحه للأب لا

﴿ ٢ - بحر عامس ﴾

شهود بناء على ادعاء شهرة حديث لانكاح الابنم وولد الم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطء أمته التي هي خالته من الرضاع أو عمته لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كذا في الفتح (قوله والثابت حرمتها بالمصاهرة) ليس على إطلاقه لما مر آتفاؤه يشترط في الحرمة المؤبدة عنده ان تكون ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور قال في الفتح وأبو حنيفة إنما يعتبر الخلاف ٤٢ عند عدم النص على الحرمة بان تثبت بقياس أو احتياط كشبهتها بالنظر الى

الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة السبب مقام السبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا ينتفى بها الاحتسان الثابت بمقتضى بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها

وحد قاذف أو طئ أمة محسوبة وحائض ومكاتبته ومسلم نكح أمه في كفره ومستأن قذف مسلماً ومن قذف أو زنا أو شرب مراراً فقهو له كاله

ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تتكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر الخلاف مع وجود النص (قوله أو قال له زنت وأنت كافر الخ) مقتضاه انه لا يجب الحد به وقد مر عن الظهيرية عند قوله واحصائه الخ ما يخالفه فتأمل وقد يقال ما مر محمول على ما إذا كان الزنا في حالة الكفر أو الرق غير ثابت وما هنا على ما إذا كان ثابتاً ثم

من غير تردد وقد قد مناشياً من هذه المسائل وفيه يكون في غير الملك لانه لو كان وطئ أمته المحسوبة أو المزروجة أو امرأته الحائض أو مكاتبته أو المظاهر منها أو الحرمة أو المشتراة شرعاً فاسداً فعلى قاذفه الحد لان الحرمة مؤقتة وكذا اذا وطئ أخته من الرضاع وهي أمته لانها وان كانت الحرمة مؤبدة فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح أنه لا محذور قاذفه لثبوت التضاد بين المحل والحرمة فلو قال المصنف أو رجل أو طئ في غير ملكه أو في ملكه والحرمة مؤبدة لكان أولى وشمل قوله في غير ملكه حاربه ابنه والمنكوحه نكاحاً فاسداً والامة المستحقة والمنكوحه على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة أو تزوج محارمه ودخل بهن أو جمع بين المحارم أو تزوج أمة على حرة وأما الخامسة وهي ما اذا قذف مسلماً زني في حال كفره فليتحقق الزنا منه شرعاً وان كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في ديارنا وأطلقه فشملي الحر في والذي وما إذا كان الزنا في دار الاسلام أو في دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنت وأطلق ثم أثبت أنه زني في كفره أو قال له زنت وأنت كافر فهو كالمقول للمعتق زنت وأنت عبد وأما السادسة وهي ما اذا قذف مكاتباً مات عن وفاء فليتمكّن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وفيه يكون مات عن وفاء لم يفد أن المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالأولى لموته عبداً (قوله وحد قاذف وطئ أمة محسوبة وحائض ومكاتبته ومسلم نكح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الاشياء ثابت والمراد بأمة محرمه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما واسد كما قدمناه في بابيه (قوله ومستأن قذف مسلماً) أي حد وكان أبو حنيفة أولاً يقول لا يحد لان الغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر المحذورات يرجع الى ما ذكره لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد لانه التزم أن لا يؤذى بطمعه في ان لا يؤذى والحاصل أن حد القذف يجب عليه اتفاقاً وحده الحظر لا يجب عليه اتفاقاً ولا يجب حد الزنا والسرقه خلافاً لابن يوسف وأما الذي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقاً الا حد الحمر كذا في غاية البيان (قوله ومن قذف أو زني أو شرب مراراً فقهو له كاله) أما الاخيران فلان المقصد من اقامة الحد حق الله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالأول قائم فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وأما القذف والغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيلزم ملحقاً بما قيد بدونه فعل أحد هذه الاشياء لانه لو فعل كلها بان زني وقذف وشرب الحمر فانه يحد لكل واحد حده منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذا اغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقل فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وأطلق في قوله قذف مراراً فشملي ما إذا كان المقذوف واحداً أو جماعة فقد فهم بكلمة واحدة أو بكلمات وشمل ما إذا كان في يوم أو أيام وما إذا

رأيته لكن في الفتح والمراد قذفها بعد الاعلام بزنا كان في نصرانيتها بان قال زنت وأنت كافرة وكذا لو قال للمعتق زني وهو عبد زنت وأنت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت مكاتبه أو أمة فلا حد عليه لانه إنما أقرانه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا اقام عليه الجلد حد بخلاف الرجم على ما مر ولا يستقط المحذورات بالاسلام وكذا العبد

طلبوا

طلبوا الحمد كلهم أو بعضهم وما إذا حضروا أو حضروا أحدهم كافي الخيانة وغيرها وما إذا جلد للقذف
 الأسوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا يشتئ عليه للثاني للتداخل وما إذا قذف عبدافاعتق
 ثم قذف آخر فأخذه الاول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع
 لهما فيبقى للباقي أربعين ولو قذف الا آخر قبل أن يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب
 ثمانين مستأنفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار فإز أن يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر
 فضرب بعض الحمد ثم هرب ثم شرب ثانيا فاضرب حدامس مستقبلا وكذا لو ضرب الزاني بعض الحمد ثم
 هرب وزنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحمد فهرب ثم قذف آخر ثم قذف دم الى القاضي ينظر ان
 حضر المقدوف الثاني والاو جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون
 الاول يضرب جلدامس مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه أمكن إقامة الحمد للثاني لوجود دعواه
 ولا يمكن الإقامة للاول لعدم دعواه اه فتعين حمل ما قدم من أنه لو جلد للقذف الأسوطا الى آخره
 على ما إذا حضر جميعا ومن أنه لو قذف جماعة يكتفي بحد واحد على ما إذا كان القذف لهم قبل أن
 يضرب البعض كما لا يخفى وشمل ما إذا قال لرجل يا ابن الزاني فعله حد واحد حين كانا أو ميتين
 وحكى أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزاني فخذ حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال
 يا للجب للقاضي بلدتنا أخطأ في مسألة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقدوف
 والثاني أنه لو خاصم وجب حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتر بس
 بينهم ما يؤمأ أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والحامس ينبغي أن
 يتعرف أن والديه في الاحياء أولا فان كانا حين فالحصومة له ما والا فالحصومة تدلان وأما بقوله
 فخذ أن الحمد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدها آخر للثاني سواء كان
 قذفا أو زنا أو شربا كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي أن يستثنى منه ما إذا قذف رجلا
 فخلده ثم عاد فذفه ثانيا فانه لا يحد ثانيا لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن
 المقدوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسألة
 سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه وان بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر
 كذبه فيما أخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف
 شخصا حده ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال يا باقى على نسبى اليه الزنا الذى نسبه اليه لا يحد
 ثانيا فكذا هذا أما اذا قذفه بزنا آخر حده اه لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فخذ ثم قذفه
 ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روى أن أبا بكر لما شهد على المغيرة بالزنا وجمده عمر بن الخطاب رضى الله
 عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في الحافل أشهد أن المغيرة زان فأراد عمر رضى الله
 عنه أن يحد ثانيا فنهى عنه على رضى الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجما اه بلفظه فظهر
 أن المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي ولم يذ كر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه
 لانه حق الله تعالى ولم يذ كر أيضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط واذا
 اجتمع حدان وقد رعى درءا حدهما دراه وان كانت من أجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا
 والسرقة والشرب والقذف والفقء بدأ بالفقء فاذا برأ أحد للقذف فاذا برأ أن شاء بدأ بالقطع وان
 شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها الثبوتة بالاجتهاد من العناية رضى الله عنهم وان كان محصنا
 يبدأ بالفقء ثم يحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها اه قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير

(قوله فظهر ان المذهب
 اطلاق المسئلة الخ) أى
 ظهر عما ذكره عن الظهيرية
 بقوله لم يحد ان المذهب
 اطلاق المسئلة عما قدمها
 به في الفتح لان كلام
 الظهيرية مطلق مثل
 كلام الزيلعي ولا يمكن
 ان يدعى تقييده لان
 استدلاله بالمروى عن أبي
 بكره يناقضه لان قوله
 أشهد ان المغيرة زان غير
 مقيد بالزنا الاول ولكنه
 بعيد بل الظاهر من قوله
 أشهد ان المراد الزنا الاول
 الذى عاينه منه (قوله
 والفقء) أى لوفقاء عين
 رجل كفى النهر قال الرملى
 والذي يظهر ان المراد به
 ذهب البصر تأمل

﴿فصل في التعزير﴾ (قوله والظاهر ان ما في ضياء المحلوم الخ) قال في النهر وفي القاموس انه من أسماء الاضداد يطلق على التخميم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضربه دون الحد اه قال ابن حجر المكي الظاهر ان هذا الاخير غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعلم الا من جهة الشرع فكيف نسب الى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمى ضرب ما دون الحد تعزيرا فأشار الى ان هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بتزيادة قيده وتكون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادته دقة مهمة تفتن لها صاحب ٤٤ الصحاح وعقل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفتن له

اهـ (قوله فيصان عنه
أهل الغفلة) كذا في بعض
النسخ وفي بعضها القملة
وهو المناسب لأن الصفع
شرع لأهل الذممة عند
إداء الجزية تأمل (قوله
وصرح السر خسى بأنه
ليس في التعزير شيء مقدر
الخ) أى في أنواعه فاهـ

(فصل في التعزير)

يكون بالضرب وغيره اما
ان اقتضى رايه الضرب
ولا يزيد على تسعة
وثلاثين كما يأتي عن الفتح
عند قوله وأكثرت التعزير
الح (قوله وأحوال الناس
فيه مختلفة) فمنهم من
يتزجر بالنصيحة ومنهم
باللطفة ومنهم من يحتاج
الى الضرب ومنهم من
يحتاج الى الحبس كذا في
الفتح (قوله وظاهره انه

ولكن القاضي اذا اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية او يبعث أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في ما عرّض الله عنه
فصل في التعزير هو تأديب دون الحد وأصله من العزرب معني الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء المحلوم هو ضرب دون الحد للتأديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى ويعزروه اه فالظاهر ان ما في ضياء المحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يدلون بالكلام العنيف وقد يكون ينظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكرا أبو اليسر والسرخسي أنه لا يباح التعزير بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصاح عنه أهل الغفلة كذا في الخبزي وفي ضياء المحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال وقد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال اه وأفاد في البرازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به أمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الخ كما علم اليه لان يأخذه الخ كما علم لنفسه أول بيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سب شرعي وفي الجبتي لم يذكر كيفية الأخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فان أيس من ثوبه يصرفها الى ما يرى وفي شرح الأثر التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ اه والمحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال وأما التعزير بالشم فلم أره الا في الجبتي قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قاذفا اه وصرح السرخسي بأنه ليس في التعزير شيء مقدربل هو مفوض الى رأى القاضي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافعي التعزير على مراتب أشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهوان يقول له القاضي انت تفعل كذا وكذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجرا الى باب القاضي والخصومة وتعزير اذ وسطا وهم السوقة بالجرا والمحس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب اه وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضي

ليس مفوض الخ) قال في النهرو ينبغي ان لا يكون مافي الشافي على اطلاقه وان كان من أشرف الاشرف لوضرب وانه غيره فادماه لا يكتفي بتعزيره بقول القاضي ما مر اذ لا ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من الاخوان من أدبه بالضرب بذلك وأرى انه صواب اه أقول يمكن ان يكون مافي الشافي بياننا لما تضمنه القول الاول قال الزيلعي ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع ويتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على ما يقتضى جنائهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرج به وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر بالسب وسر ومنهم من لا ينزجر الا بالاكثير وذ كرى النهاية التعزير على مراتب الخ فقولوه وذ كرى النهاية الخ

يصلح بيان القوله وكذا ينظر في أحوالهم فصار حاصل القول بالنفي وبض إلى رأى الامام ان ينظر إلى الجنابة وإلى حال المجاني فاذا كانت الجنابة صغيرة والمجاني ذامرودة ممن ينزجر بمجرى الاعلام لا يزداد عليه بخلاف ما اذا كانت جنابته كبيرة كاللواط أو شرب الخمر فان هذا لا يصدر من ذى مروءة وان كان هوم من السراف فلا بد من ان يقال انه يكفي في مجرى الاعلام زمان الشاي والنهاية لا ينافي ذلك لان نحو العلماء والعلوية براد بهم من جنابته صغيرة رتة على وجه الرأ والبدور ولذا قال في الجنابة وغيرها لو كان ذامرودة أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر وقال الناطقي اذا تكرر منه ضرب العز بر قال هذا ما نرى ان تكرار ذلك منه يخرج عن كونه ذامرودة فلهذا ما كل معصية شعبة لا يصدر عا من ذى مروءة بل ما كان الفتح بار عا الدين والصلاح وما من عن النهر يؤيد ما قلناه (قوله فقد أفاذ الفرق) قال في النهر لا سلم ان عن الهندوانى يصبر ان ينفى لم يبيح وزان يكون المعنى بامرأته وخصها لتعم الاجنبية بالاولى ويدل على ذلك ما في حدود البرازية ٤٥ من وجد مع امرأته رجلا ان كان

ينزجر بالصباح وعما دون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان طأ وعته المرأة حل له قتلها أيضا مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا اه فقد أفاذ الفرق بس الاجنبية والزوجة والمحرمة وفي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصباح والضرب وفي غيرها يحل مطالعها في المختبى الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزنى أن يحل له قتله وانما يمنع حوا أن يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكبرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والاعوانة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل واثاب قالهم اه ولم يذكر المصنف من يقيم قالوا الكل مسلم اقامه حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراع منها فليس ذلك لغير المحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعززه بغير ادانته فليس منه احتساب أن يعزر المعز ان عزره بعد الفراغ منها قال رضى الله عنه قوله ان عززه بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فلهذا واه حسن لان ذلك نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس نهى عن المنكر لان النهى عما مضى لا ينصور فيتمحض تعزير او ذلك الى الامام اه وذكر قبله من عليه التعزير اذ قال لرجل اقم على التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي بحسب بذلك التعزير الذى اقامه بنفسه اه وفي المختبى فاما اقامة التعزير فليل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق يدسرف فيه عاظ بخلاف القصاص لانه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اه وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضر به المضروب أيضا انهما يعززان

وانه ليس للقاضى التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكر والنهر سر بالقتل قال في التبيين وسئل الهندوانى عن رجل وجد رجلا مع امرأة لا يحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصباح والضرب بمادون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأ وعته المرأة حل له قتلها أيضا وفي المختبى رأى رجلا مع امرأته وهو يزنى بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا اه فقد أفاذ الفرق بس الاجنبية والزوجة والمحرمة وفي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصباح والضرب وفي غيرها يحل مطالعها في المختبى الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزنى أن يحل له قتله وانما يمنع حوا أن يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكبرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والاعوانة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل واثاب قالهم اه ولم يذكر المصنف من يقيم قالوا الكل مسلم اقامه حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراع منها فليس ذلك لغير المحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعززه بغير ادانته فليس منه احتساب أن يعزر المعز ان عزره بعد الفراغ منها قال رضى الله عنه قوله ان عززه بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فلهذا واه حسن لان ذلك نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس نهى عن المنكر لان النهى عما مضى لا ينصور فيتمحض تعزير او ذلك الى الامام اه وذكر قبله من عليه التعزير اذ قال لرجل اقم على التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي بحسب بذلك التعزير الذى اقامه بنفسه اه وفي المختبى فاما اقامة التعزير فليل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق يدسرف فيه عاظ بخلاف القصاص لانه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اه وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضر به المضروب أيضا انهما يعززان

مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به أو ينقب حائطه أو حائط غيره ومعه معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه اه وغاية الامران ما في منية المفتى وعليه جرى المخازى في مختصر المحيط مطالع الكن يجب حمله على التقيد توفيقا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطالعاه وهو الحق واعلم انه في الجنابة شرط في جواز قتل الزانى ان يكون محصنا وفي السارق ان يكون معروفا بالسرقة وبالأول جزم الطرسوسى ورده ابن وهبان بانه ليس من المحسب بل من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازانته فلا معنى لاشتراط انحصان فيه ولذا أطلقه البرازى (قوله وذكر قبله الخ) قال في النهر هذا محمول في حق المعدل انهما حكاء في فتح القدر الذى يجب حقا للعبد لتوفقه على الدعوى لا يقيم الا الحاكم الا ان يحكمافيه (قوله وفي القنية ضرب غيره بغير حق الخ) قال الرملى قدم انهما اذا اشتما تكافأ ادا لم يكن بين يدي القاضي فراجع في شرح قوله ولو قال يا زانى وعكس حسدا فاعلم اه فلت محسب ما مر على ما اذا قال له

بالزنا أو مسلما يافلسق
يا كافرا يا خبيث يا لص
يا فاجر يا منافق يا لوطي
يا من يلعب بالصبيان
يا آكل الربا يا شارب الخمر
يا ديوث يا مخنث يا خائن
يا ابن القحبة يا زنديق
يا قسطنطين يا مأوى
الزواني أو اللصوص
يا حرام زاده عزز

يا خبيث مثلا فرد عليه
به فيحصل التكافؤ كما
أشار إليه المؤلف هناك
أما الضرب فلا تكافؤ
فيه لتفاوتيه وهو ظاهر
(قوله ويخلف في الحبس
إلى أن يظهر التوبة) أي
أما رأتها أذلا ووقوف لنا
على حقيقة ما ولا ينبغي
القول بحبسه ستة أشهر
لان التقدير بالمدة
لا يتحصل به الغرض إذ
قد تحصل فيها التوبة وقد
لا تحصل ولا تظهر أمارات
الحصول فكان التقدير
بما قلنا أولى وأيضا
التقدير بالمدة سمعي
لادخل للرأي فيه كذا
نقله ابن السخنة عن
الطرسوني وأقره ودفع
ما أورده عليه تلميذه ابن
وهبان (قوله كذا في ضياء
الحلوم) وقع قبله في نسخة
أي فاء وفي أخرى أي
رماء وفي أخرى بدون ذلك

بإقامة التعزير بالبداء منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا
بالزنا أو مسلما يافلسق يا كافرا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل
الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قسطنطين يا مأوى الزواني أو
اللصوص يا حرام زاده عزز) لانه جنابة قذف في المسلمتين الأولين وقدمت مع وجوب المحذور
الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما أقاداه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقول تعالى واهجر وهن في
المضاجع واضربوهن وأما السنة فكثيرة منها تعزير به عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس
عليه السلام رجلا بالتهمة واجعت الامة على وجوبه في كبره لا توجب المحذور وجنابة لا توجب
المحد كذا في التبيين فصارا محاصلا أن كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند
الحاكم فانه يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في
القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من خباز فضر بها حتى صرعا ليس له ذلك ويعزر اهـ ويؤخذ
منه أن من أخذ مال أحد ليس له ضرر به حيث أمكنه رفعه إلى الحاكم لأن يقال أنه لقله قيمتها
وليكونها مسكينة ومن ذلك الاستعفاف بالمسلم كافي القنية ومنه المسلم إذا باع الخمر فانه يضرب ضربا
وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فاباع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في
القنية وفي فتاوى القاضى من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس وينادى في السجن إلى أن
يظهر التوبة وقد ذكر وفي كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره
أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بشهادة شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما إذا كان
عدلا أو مستورين فإن له حبسه وقال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد
شاهدان أو واحد عدل اهـ وتقدير مدد الحبس راجعة إلى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير
ويعزر من شهد شرب الشاربين والخمسمعون على شبه الشرب وإن لم يشربوا ومن معه ركوة خمر
والمنظر في نهار رمضان يعزروا بحبس والمسلم يأكل الربا يعزروا بحبس وكذا المغني والمخنف والناثجة
يعزرون ويحبسون حتى يحدوا توبة وكذا من قبل أجنبية أو غائبا أو سها بسهوة اهـ
وفي شرح الطحاوى والأصلي وجوب التعزير أن كل من ارتكب مكبرا أو آذيا مسلما
بغير حق بقوله أو بنفسه وجب عليه التعزير إلا إذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب اهـ
والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الستم لكانت وقوعها خصوصا في زماننا واطلاق عليه قذفا
محازا شرعيا وهو حقيقة لغوية لأن القذف في اللغة الترمي بأشارة ونحوها قال تعالى ويقتدون
من كل جانب دحورا وقذف المحصنات رمين بالفتور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى
ويقتدون بالغيب وقذف قذفا كذا في ضياء الحلوم وأطلق في وجوب التعزير بالستم
المذكور وهو مقيد بان يحجز القائل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يافلسق يا فاجر يا مخنث
بالص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزرك ذكره المحسن في الجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون
فيه إلحاق الشين به بل الشين كان لمحقابه وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه
به أما من علم اتصافه فإن الشين قد أحقه هو بنفسه قبل قول القائل اهـ وفي القنية قال له يافلسق
ثم أراد أن يثبت باليمين فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينة لأن الشهادة على مجرد الجرح
والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه باليمين تقبل لانه متعلق بالحد ولو أراد اثبات

(قوله فلاشك في قبولها الخ) قلت قد ذكرنا في الشهادات من الجرح المجرد الذي لا يقبل لوشهدها على شهود المدعى بانهم فسقة
أوزناة أو أكله الربا أو شربه الخمر أو على اقرارهم انهم شهود أو زوروا وانهم اجراء في هذه الشهادة الخ ماذا كرهناك ولا يخفى ان
اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير (قوله هذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى) قال الرملي الإشارة ان رجعت الى المذكور في المتن
جميعه وهو الظاهر فهو مشكل لما ذكره من الفرق بين دعوى السرقة والزنا فتأمل هذا ٤٧ الكلام وكن فيه على بصيرة وتبعه

فيه صاحب النهر وشرح
تسوير الابصار والله
تعالى الموفق (قوله قال
في القنية ولو ادعى رجل
الخ) قال الرملي كلام
القنية خاص بذكر السرقة
والزنا وليس فيه تعرض
لغيره وأنت على علم بان
الفرق المذكور للحق
ما عدا السرقة والزنا
لا يمكن اثباته الا بالنسبة
اليه كالزنا أو قول ما ذكر
من الفرق يقتضي عكس
الحكم المذكور اذا المال
حيث يمكن اثباته بدون
نسبته للسرقة يصير
بدعواها ظاهرا قاصدا
نسبته اليها والا عدل
عنها الى دعوى المال
بخلاف ما لا يمكن اثباته
الا بالنسبة الى ما هو طريقه
لانه لا مندوحة له عنه فلم
يكن قاصدا نسبته اليه
ظاهرا تأمل اه وقد
خطر لي هذا قبل ان
أراه ويظهر الفرق من
وجه آخر وهو ورود
النص في الزنا انه اذا لم يأت

فسقه ضمننا ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعلمه رده تغيب البينة كذا
هذه اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه وأما اذا يمينو بما يتضمن اثبات حق الله تعالى أو العبد
فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفعت الى القاضي ادعى انه رأى قبل أن يدينه أو عاتقها أو دخلها
ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا انهما رآياه فعل ذلك فلاشك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل
لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالمجسدين
أعم منه ومن التعزير وكذلك يرى هذا في جرح الشاهد بمجته وإقامة البينة عليه وينبغي على
هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه وان بين سيدا شرعا طالب منه قاسمة البينة عليه وينبغي
انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطالب منه
البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها وان لم يعرفها ثبت فسقه فلاشك
على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالعلم لا تقبل تمهاده واقصر
المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الابدان لا يكون كذلك كما اذا قال أنت فاسق أو فلان
فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق أو أنت منافق يعزراه وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى
قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا لان
القصد من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة
الحسبة لكان لا يمكن اثباته الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكن اثباته
بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة اه وفي الظهيرية عن محمد بن رجل قال
ان زنت فعبده حر ادعى العبد انه زني أحلف المولى بالله ما زنت فان حلف لم يعتق العبد ووجب
على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عنق العبد ولا حد على من قذف بعد ذلك استحسانا اه وفي الفتاوى
المراجعية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعى عن اثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عندكم كم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب
أو الاتعاض فانه يعزره على حسب ما يليق به انه والتقييد بالمسلم في قوله أو مسلما في مسائل الشتم
اتفاقا اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب
الاستحلال ورد المظالم لو قال له يهودي أو مجوسي يا كافر بأثم ان شق عليه اه ومقتضاه ان يعزر
لارتكابه ما أوجب التمس وقد جعل المصنف من ألقاها التمس يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه
يا يهودي وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو أجابه بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان
قوله يا رافضي بمنزلة يا كافرا أو يامبتدع فيعزر لان الرافضي كافر ان كان يسب الشيعين ومبتدع ان
فضل عليا عليهم امن غير سب كافي الخلاصة وسيأتي في باب الردة ان شاء الله تعالى وأدب عطفيا واجر

باربعة شهداء يجلد (قوله ومقتضاه ان يعزر) قال في النهر فيه نظروسيأ في ما يرشد اليه اه قال في الدر المختار ولعل وجهه ما مر
في يا فاسق فتأمل اه أي من انه الحق الشين بنفسه قبل قول القائل قال بعض الفضلاء وأشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا
الوجه وانه وان كان الحق الشين بنفسه لكما التزمنا بعقد الذمة معه أن لا تؤذيه اه قلت ويؤيد كلام المؤلف قول الفتح
أنا لو شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية

(قوله لو قال لامرأته يا قحبة الخ) قال شارح الوقاية قيل القحبة من تكون همته الزنا فلا يجد أقول القحبة أفحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرًا وتأنس منه والقحبة تتجاهر به بالاجرة اه قال بعض أصحاب الحواشي قوله القحبة من تجاهر به بالاجرة يعني فيمنبغي أن يجب الحدان فذلك بما يؤيده قول الظهيرية القحبة الزانية والانصاف أن يجب الحد في ديارنا اذا لم يستعمله أحد الا في الزانية سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفت وقول الشارح القحبة في العرف أفحش من الزاني لا يخلو من الإشارة الى هذا المعنى اه قات وقد أحاب عن ذلك من لا خسر وفي شرحه حيث قال اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصر مع الزنا أو بما في حكمه بان ٤٨ يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لايك أو لست بابت فلان أبيه في الغضب

كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء أيضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الأبي لا يقال كيف يجب الحد بقوله لغيره لست لايك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بشبهة لا نقول فيه نسبة له الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت بثبت جميع لوازمه فوجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعدم موضع تأمل اه كذا في منخ الغفار وكان وجه التأمل أنه لما صار حقيقة عرفت صار مدلوله الزنا حقيقة بالوضع الحادث ودلالة الوضع أبلغ من الاقتضاء

على يا فاسق التغاير بينهما ما ولا اقال في القنينة لو أقام مدعى الشتم شاهدين شهد أحدهما انه قال له يا فاسق والآخر على أنه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة اه وأطلق في قوله يا لوطي فاذا دانه لا يسأل عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير وقيل في يا لوطي يسأل عن نيته ان أراد انه من قوم لوط لا نبي عليه وان أراد انه يعمل عملهم يعزر على قول أبي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان غضب قلت أو هزل من تعود بالهزل والتقيح اه وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال في المغرب الديوث الذي لا غيرته ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوءه في الرجل الذي لا غيرته عن اللبث وعن الازهرى هذا من كلام المحاضرة ولم أر البوادى لفظا وبه ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس كشحات اه وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجل فيدعه حاليا بها وتيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير مدح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع علام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في عيبته اه وعلى هذا يعزر بلفظ معرض لانه الديوث في عرف مصر وأشار بقوله يا ابن القحبة الى مسئلتين احدهما اذا شتم أصله فانه يعزر بطلب الولد كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر أو النصراني وأبوه ليس كذلك ثانيهما انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر ولا يحد للقذف بخلاف يا روسي فانه قذف يحد به كذا في الحاشية وكان الفرق بينهما ان روسي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية قال في الزانية والقبحة الزانية مأخوذ من القحاح وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بهار رجل سعلت ليعتضى منها وطرها فسميت الزانية قحبة لهذا اه ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رسنا في يا ابن الأسود ويا ابن النحام وهو ليس كذلك كذا في النيين ومنها يا حاشن كفاي الظهيرية ومنها يا سفيه كمال المحض وفي فتح القدير الاولى لانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالو الوقان له يا حبيبت احسن ان يلف عند ولورفع الى القاضي ليؤديه يجوز ولو أحاب مع هذا فقال بل ان لا أساه وفي القنينة تشتم صاحب الاستحلال عليها وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غير أو ضرب به دالاهاب اليد في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه اه وهو شكلي انه يقتضى انه تزور عنه ان شتم بمجرّد الدهاب أو بالارسال سواء حاله أو برأه أولا وينبغي ان يفي الائم الى ان يوجب الدالاهاب ان يقال ان الدالاهاب ليس في قدرته وانما في قدرته طلب النجاسة

ولو توقف على الوضع اللغوي لم أن لا يوجد لفظ صريح بغير الالفاظ اللغوية كالفارسية ونحوها وقدم انه يعزر في معرض العرف وقال في الشرنبلالية نقل التصريح بوجوب الحد بقوله يا ابن القحبة في منخ الغفار من المضمرات اه وهذا يدل على ذلك اذا فرق يظهر بين القحبة وابن القحبة تأمل (قوله وفي القنينة تشتم صاحب الاستحلال عليها) انظر هذا مع ما مر عند قوله ولو قال يا زاني وعكس حدا حيث قال لو قال له يا حبيبت فقال له الآخر بل أنت تكفا ولا يعزر كل منهما الا آخر الا أن يحمل ما هنا على ما اذا تخالفت ألفاظهما بان أجابه بيا فاسق مثلاً تأمل

(قوله قال في فتح القدير ولا يخفى الخ) اعتراض على عبارة الخانية حيث حصر التعزير بحق العبد ويمكن الجواب عنها بان حق العبد منصوب على المحالية أو مرفوع على البدلية من التعزير وقوله كسائر حقوقه خبر المبتدأ وهو التعزير قلت وما ذكره في الفتح من أنه ينقسم الى ما هو حق الله تعالى وحق العبد يدخل فيه قسم ثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان بل الظاهر ان كل ما هو حق العبد يكون فيه حق الله تعالى لان جنائمه على العبد بالشم أو الضرب معصية تولى اقال في الدرر وهو أى التعزير بله حق العبد غالب فيه نعم قد يكون غير معصية كتعزير الصبي (قوله فان قلت في فتاوى قاضيان الخ) وارد على قوله وأما ما كان منه حقا لله تعالى يجب على الامام اقامته كما أوضحه بقوله وهذا يجب أن يكون الخ وحاصل الجواب أن حمل كلام الخانية على أن المراد به ما كان من حقوق الله تعالى يمكن كما ذكره السائل ولا ينافض ما مر لان جره الى باب ٤٩ القاضى والدعوى تعزير

له لكونه ذا مروءة ولذا يمكن حمله على أن المراد به ما كان حق آدمي لما قلنا (قوله ولا مناقضة الخ) أقول يمكن دفع المناقضة من أوجه أخر وهو أن من كان ذا مروءة أى ذا ديانة توصلاح كما

وبيا كلب

بأن لا يصدر منه موجب التعزير غالبا الاعلى وجه السهو أو الغفلة نادرا ولذا لو عاد يعزروا اذا كان المقصود من التعزير الانزجار فهو حاصل من ذى المروءة فلذا قالوا انه لا يعزرنى أول مرة بل يوعظ فلعله لا يعلم ذلك وقد مر استثناء ما اذا علم الامام انزجار الفاعل (قوله لا يخالفه بالله ما قلت الخ)

والابراه وقد أتى بما فى وسعه وفى الخانية التعزير بحق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه التيميم معنى اذا أنكره سببه يخلف ويقضى بالنكول قال فى فتح القدير ولا يخفى على أحد انه ينقسم الى ما هو حق الله تعالى لحق العبد لا شك انه يجرى فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يجب له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بدع سببه فيكون مدعىا شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضيان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزرفان عادوتك رمنه روى عن أبى حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون فى حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضى فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محمل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجرح الى باب القاضى والدعوى فلا يكون مستطاعا لحق الله تعالى فى التعزير وقوله ولا يعزرنى يعنى بالضرب فى أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب يمكن كون محمله حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد بن الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سببا بالضرب وحسب يعنى الذى دون ذلك والمروءة عنده فى الدين والصلاح اه ما فى فتح القدير وفى الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق أو يا زنديق أو يا كافر أو يا منافق أو يا فاجر أو ما يجب فيه التعزير لا يلفه بالله ما تات هذا لكن يخاف بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى ذكره فى كيفية الاستحلال وفى الغنية المعزير لا يسقط بالتوبة وفى مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والشافعى والعفوا اليه أيضا قال الطحاوى وعندى ان العفو نائب للذى جنى عليه لا لا امام قال رضى الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذلك فى التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجنى على انسان وما قاله الطحاوى فيما اذا جنى على انسان اه ما فى القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو مخالف لما فى فتح القدير (قوله وبيا كلب

٧ - بحر خامس) أى لاحتمال صدقه فيما نسبته اليه ولا يمكنه اثباته (قوله فهذا كله يدل على أن العفو للامام جائز) قديقال عليه ان المقصد من سرعة التعزير هو الانزجار فعفو الامام عنه تضييع للمقصود فلا يجوز فالمراد أن له العفو اذا رأى حصول الانزجار بدونه فلذا قال فى الفتح اذا علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ويدل عليه ايضا من أنه اذا كان الشاتم ذا مروءة وعظ وقد علمت أن ذلك لمحصل الانزجار من ذى المروءة فهذا فى الستم الذى هو حق عبادا كتفى فيه بالوعظ فكيف فى حق الله تعالى وذكر فى الفتح أول الباب أن مانص عليه من التعزير كما فى وطع جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة بعد مجانبته هو نفسه أو علم أنه لا ينزجر لانه وجب لانه زاجر مشروع لمحق الله تعالى فوجب كالحمد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب

(قوله ثلاثة مذاهب) الاول ظاهر الرواية والثاني مختار الهندواني والثالث ما يأتي عن صاحب الهداية من التفصيل (قوله) كانه لعدم ظهور الكذب الخ قال في النهر ما ذكره من الفرق مدفوع بان المحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه اه قلت والظاهر في وجه الفرق ان قوله بابن

والدناءة فاذا سقط المحذور يبقى التعزير كقول قال لعربي يا بنطي أولها شمي لست به شامي تأمل ثم ان الذي رأيته في التبيين هكذا ومن الالفاظ التي

ياتيس يا حجار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغيا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا بله يا موسوس لا

لا توجب التعزير قوله يا رستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقله وهو ليس كذلك جلة حاله أى والمحال انه ليس يرستاقى ولا ابن الاسود ولا ابن الحجام وكان المؤلف ظن أن قوله وهو ليس كذلك رد لقوله ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير (قوله) يا معفوج الخ اسم مفعول من عفج بالعين المهملة والفاء والجيم قال في التناثر خانية

ياتيس يا حجار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغيا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا بله يا موسوس لا أى لا يعزّر بهذه الالفاظ اما عدم التعزير في يا كلب يا حجار يا خنزير يا بقر يا حية ياتيس يا ذئب يا قرد فلفظ هو ركذبه قال في المحاوى القدسي الاصل ان كل سب عادي شينه الى الساب فانه لا يعزّر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزّروا وعلاه في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزّر مطلقا ما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزّر به وهو قول الأئمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشيعة في عرفنا وفي فتاوى قاضيان في يا كلب لا يعزّر قال وعن الفقيه أبي جعفر انه يعزّر لانه شتمة ثم قال والصحيح انه لا يعزّر لانه كاذب قطعاه وفي المسووط فان العرب لا تعدّه شتمة ولهذا يسمون بكاب وذئب وذكر قاضيان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا حجار يعزّر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزّر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين واوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فحقه الشين بخلاف قوله له يا حجام لانهم يشاهدون صنعته وأما بغيا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المأبون بالفارسية ويقال باغا وكانه انترع من البغاء كذا في المغرب وينبغي أن يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهر الرواية مما يحتج وهو بمعنى يا معفوج وهو المأق في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه مع لال بانه الحق الشين به بل هو أقوى ايداء لان الابنة في العرف عيب شديد اذا لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسبب دودة ونحوها وأما المؤاجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر لا شئ ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال آجره المملوك واسم المفعول مؤجر ومؤاجر كذا في المغرب فقد نسبته الى أن غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا أو كاذبا لانها عقد شرعي وأما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يولد الزنا ولم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد أبدله في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر وأما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المشددة التحتية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهو اها لا يردعها ولا يزجرها وفي أجناس الناطقي الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عاثر وعيار كذا في المغرب وكأنه لما كان أمر الانسان ظاهرا من التردد وكثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلما لم يعزّر وأما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضياء المحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف ومن باب فعل

وهو المضروب في الدبر وهو بمعنى ما فسر به المؤلف وفي القاموس عفج يعفج ضرب وجار يته جامعا (قوله) بالفتح وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه أى في قوله يا معفوج وقوله بل هو أقوى ايداء أى لفظ بغا بمعنى المأبون قلت وقد رأيت في التناثر خانية صرح بانه يعزّر به حيث قال وفي تجنيس الناصري قال السيد الامام الاجل لوقال يا بغيا يا مؤاجر يا حيفة في عرفنا فيه التعزير (قوله) وأما قوله يا ناكس الخ قال الباقي في شرح الملتقى ناكس ومنكوس على وزن فاعل

بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على رأسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم اه فكانه
دعاً على المخاطب فلا تعزير فيه لعدم الحاق الشين به وأما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري
من السخرة وهو ما يتسخر أي يستعمل بغير أجر اه فلا شين فيه بل هو مدح وأما الضحكة بضم
الضاد فهو الشيء يضحك منه كذا في ضياء الخلوم ولا يخفى أن المقول له إذا لم يكن كذلك فقد استخف به
ومن استخف بغيره عز رفيع في التعزير به ولذا قال في اللؤلؤ الحجة لوقال له بأسا حراً ضحكة يامقار
لا يعزركه كذا ذكر في بعض المواضع والظاهر أنه يجب اه وأما الكشخان فرأيت في بعض
المحاشي أنه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشخان الدبوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشخته شتمته
ويقال ياكشخان اه فينثذ هو بمعنى القرطبان والدبوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح
القدیر والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعز في الكشخان اذ قيل أنه قريب من معنى القرطبان
والدبوث اه فإني المختصر مشكل لكن قال في ضياء الخلوم كشخ القوم عن الشيء إذا تفرقوا عنه
وذهبوا وكشخ له بالعداوة أضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشخ المتباعدين مودة
صاحبه من قولهم كشخ القوم على الشيء إذا ذهبوا عنه وفي الحديث أفضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشخ فان صح محب الكشخان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف
بينهما وأما الالبه ففي ضياء الخلوم الالبه الغفلة وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة الالبه قيل الالبه
في أمر الدنيا الغافلون عن الشروا لم يكن بهم بله قال الربرقان خير اولادنا الالبه العقول أي الذي هو
لشدة حياته كالالبه وهو عاقل اه فعمل انها صفة مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده
حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان أهل الجنة يتراءون الغرف
فوقهم كالأكوكب الدرر وصرح بأن المراد بهم الالبه وان العلماء هم أهل الغرف فوقهم وقيده
بالالبه احترازاً عن البليد فانه يعز به قال في اللؤلؤ الحجة لوقال يابليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه
قذفه بمعصية ولانه ألقى الشين به اه وفي كونه معصية نظراً للظاهر التعليل الثاني وأما
الموسوس فضبطه في الظهيرة في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر
ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أو إليه أي ملق إليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس
وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن أبي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب
في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام اه (قوله وأكثر التعزير تسعة
وثلاثون سوطاً) وعن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطاً والاصل فيه الحديث من بلغ حداً في
غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حداً بالاجماع غير ان أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد
العبد لان مطلق ما رويناه يتناول وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لانهم هم الاصول
وأقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة وروى ذلك عن علي رضي الله عنه
وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول فلا يضره لانه قلده فيه
عليه رضي الله عنه ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي وفي رواية ينقص سوطاً وفي الحاوي
القدس قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً وفي الحر خمسة وسبعون سوطاً وبه أخذ
اه فعمل ان الاصح قول أبي يوسف وفي المجتبى وروى انه ينقص منها سوطاً وهو قول زفر وهو القياس
وهو الاصح اه وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير أكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكره
تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدّر بل مغوض الى رأى الامام أي من أنواعه فانه يكون بالضرب

وأكثر التعزير تسعة
وثلاثون سوطاً

ومفعول لفظ عجمي
والنون في أوله للنفي
والكاف منه مفتوح
ولفظ كس بمعنى الاكدمي
فمعنى القذف به سلب
الآدمية عن المقدوف
اه (قوله وأما الكشخان
الخ) قال الرملى أورده
صاحب القاموس في باب
الحاء فقال الكشخان
ويكسر الدبوث وكشحه
تكشخا وكشخته قال له
يا كشخان اه وبه يظهر
لك ما في تقريره هذا
الشارح فتنبه (قوله
فعمل ان الاصح قول أبي
يوسف) يمكن أن يقال
ان قوله وبه أخذ ترجيح
لرواية خمسة وسبعين على
رواية تسعة وسبعين
المرويتين عن أبي يوسف
لان الأولى منه ما هي
ظاهر الرواية عنه ولا يلزم
من ذلك أن يكون هذا
ترجيحاً لقوله على قول
الامام الذي عليه متون
المذهب

وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزد على تسعة وثلاثين اه وقد وقع لي تردد في مسألة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق أكثر من أكثر التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلا بخمس مائة سوطا كيف يعزره القاضي فانه ان ضربه بخمس مائة على أكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مسألة وفيما لحق المضروب الا ان يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الحاشية ان مما يجب التعزير به الضرب (قوله وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلامعنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضي بقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفصيله وعليه ما شاعنا كذا في التبيين والمحصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفى به بل لابد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفى به اه (قوله وصح حبه بعد الضرب) أي جاز للعالم ان يجلس العاصي بعد الضرب فيجمع بين حبه وضربه لانه صلح تعزير او قد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفى به بخازن يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير أطلق في الخمس فسهل المحبس في البيت والسجين قال في الحاوي القدسي وقد يكون التعزير بالمحبس في بيته أو في السجن اه (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق الشدبة الشاملة لقوته وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي أثره الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اه وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وأثبت الاختلاف في غاية البيان معزي الى الاستيعاب فقال بعضهم الشدة هو الجمع فتجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع اه قالوا ويتبقى المواضع التي تتق في الحدود قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا يبلغ في التعزير رعايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا أخذ السارق بعد ما جاع المتاع قبل الانحاج وفيما اذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للعبد الذي يازني وأشار بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضيان يضرب للتعزير برقاعا عليه ثيابه وينزع الفرو والحشوي ولا يحد في التعزير اه والظاهر الاول لتصريح المبدوط به والى انه لو اجتمع التعزير مع الحد ودقدهم التعزير في الاستيفاء لمحضه حقا لا بعد كذا في الظهيرية (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (قوله ثم الشرب ثم القذف) يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى السهل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينونة أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين (قوله ومن حد أو عزرفات قدمه هدر) لانه فعل ما فعل بالمر الشارح وفعل

وأقله ثلاثة وصح حبه
بعد الضرب وأشد
الضرب التعزير ثم حد
الزنا ثم الشرب ثم القذف
ومن حد أو عزرفات
قدمه هدر

(قوله وقد وقع لي تردد
الخ) قال في النهر لا معنى
لهذا التردد مع قول
المصنف بعد وصح حبه
بعد الضرب ثم قال في
شرح قوله وصح حبه
بعد الضرب لانه محذور
الزيادة من حيث القدر
لما روينا وقد لا يحصل
الغرض بذلك القدر من
الضرب بخازن ان يضم
المحبس اليه كذا في
الشرح وهو صريح في
دفع التردد السابق

بمخلاف الزوج اذا عزر
زوجته لترك الزينة
واجابة اذا دعاها الى
فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت

(قوله أو قالت له يا جار
يا أبله) قال في النهر ينبغي
في ظاهر الرواية عدم
التعزير فيها وعلى القول
الثاني ان كان القول له
من الاسراف أن يعزر
القائل والا لا ينبغي أن
يفعل في الزوج الا ان
يفرق بين الزوجة وغيرها
والموضع يحتاج الى تدبر
وتأمل (قوله ان التعزير
مشروع في حق الصبيان)
قال المؤلف في باب من
تقبل شهادته ومن لا
تقبل ولم أر حكم الصبي اذا
وجب التعزير عليه
للتأديب فبلغ ونقل
الفخر الرازي عن
الشافعية سقوطه لجزه
بالبلوغ ومقتضى ما في
التيمة من كتاب السير ان
الذي اذا اوجب التعزير
عليه واسلم لم يسقط عنه
اه قال الرملي هنا رجه
الله تعالى لا وجه لسقوطه
خصوصا اذا لم يكن حق
الله تعالى بل كان حق
آدمي فتأمل (قوله قيد
بازوجه لا بالاب والمعلم)

المأمور ولا يثبت بشرط السلامة كالقصاص والبراع قال في ضياء المحلوم ذهب دمه هدر أي باطلا
(قوله بمخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت) يعني فئات فانه يكون ضامنا ولا يكون دمه هدر لانه مباح ومقتضاه
ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجهه وهو واستقامتها على ما أمر الله تعالى به ويدل على هذا ان كل
ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذونا
فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرووف في الطرين وطهران
الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته أصلا وظاهره أيضا ان له ضربها في أربعة موانع لكن وقع
الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكر هنا تبعالكثير انه يجوز وفي النهاية تعالمان
كافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كالم المصنف ما يقتضي انه ليس
له ضربها في غير هذه الأربعة أشياء ولهذا قال الولوالحي في فتاواه للزوج أن يضرب زوجته على أربعة
أشياء وما في معناها في قوله وما في معناها اعادة عدم الحصر فماني عنها ما اذا ضربت حارية
زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي أن يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي
لا يعقل عند بكاؤه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو
أخذت لحمة أو قالت له يا جار يا أبله أو لعنته سواء شتمها أو لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت
أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كلت أجنبيا أو تسكمت عامدا مع الزوج أو شاعبت
معه لتسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا أعطت من بيته شيئا من الطعام بلا إذنه حيث كانت العادة لم
تجرب به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت
عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألححت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي
كذا أفاده في البرازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت
معصية ليس فيها حكمة فدفن للزوج أن يعزرها كما ان لا سيد ذلك بعده كذا في البدائع من فصل
القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرح حوايا انه اذا ضربها بغير حق وجب
عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا
فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها
للخروج اذا كان الخروج بغير حق وأما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقد مرنا الموضع التي
تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات وأطلق في الروضة فعمل الصغيرة ولذا قال في التيسير ان
التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اه وفي الجبتي معزيا
الى السرخسي الصبي لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حفا لله تعالى لمنع وعن الترجساني البلوغ
يعتبر في التعزير ارادته ما وجب حقا لله تعالى فحوما اذا شرب الصبي أو زنى أو سرق وما ذكره
السرخسي فيما يجب حقا للعبد توقيفا بينهما اه قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم لا يضمن وفي القنية
ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرين او له أن يضرب البتيم
فيمضرب ولده به وردت الآثار والخبار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغيرة على تعلم القرآن
والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور بضربه بخلاف الحر
قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الأمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور
بضربه نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم بضربه بحكم الملك بتعليمك أبنيه لمصلحة الولد اه وفيها أياض عن

أبي بكر أساء عبده لا يعززه وهذا خلاف قول أصحابنا وله التعزير دون الحد وبه نأخذ وكذلك امرأته
لأن الله تعالى قال واضربوهن اه والله أعلم

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال مؤثرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض أنحر زاجر ضياعها وهي
في اللغة أخذ الشيء خفاء وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة ويسمى الشيء المسروق
سرقة مجازا كذا في المغرب وأما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار
ترتب حكم شرعي وهو القطع أما الأول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان
نصاباً أولاً وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله (هو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
محروزة بمكان أو حافظ) أطلق في الأخذ فشمّل الحقيقي والمحملي فالأول هو أن يتولى السارق أخذ
المتاع بنفسه والثاني هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحمّلوه على
ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فإن الكل يقطع عن استحسانا ووسياً فيخرج بالثكليف الصبي
والجنون لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها فهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان
المال وإن كان يميناً ويفيق فإن سرق في حال حمونه لم يقطع وإن كان في حال الافاقة قطع ولو سرق
جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والأنثى والمحرم والعبد ولو
أبقوا والمسلم والكافر كذا في البدائع وخرج بقيد الخفية ما أخذ جهرام غالباً أو نهباً أو اختلاساً فإنه
لا قطع فيه وأما بقوله الأخذ خفية إلى أن الشرط الخفية وقت الأخذ أو دخول المحرّز لئلا كان أو
نهاراً وأما الخفية في الانتهاء فإن كانت السرقة نهاراً في المصر فهي شرط أيضاً وما بين العشاء والعمة
من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعمة والناس منتشرين فهو بمنزلة النهار وإن
كانت السرقة ليلاً فلم يست بشرط حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقتالة
من في يده قطع به لئلا كتفاء بالخفية الأولى ولم يبين المصنف أن المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو
المسروق منه فهي رابعة فلو كان السارق يعلم أن صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار
أيضاً فلا قطع أو لم يعلم فيقطع اتفاقاً أو كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فإنه
يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وإن كان على عكسه بأن زعم اللص بأن صاحب الدار علم به
وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لأنه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة أنه يقطع اكتفاء
بكونها خفية في زعم أحدهما أيهما كان واحتراز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة مادونها وأطلق
في الدرهم وانصرفت إلى المعهودة وهي أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كافي الزكاة
واحتراز بالمضروبين إذا سرق تبرأ منه عشرة دراهم أو متاعاً قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فإنه
لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق أن الحد يدرباً بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر يشبّه مع
الشبهة مع أن قوله مضروبة تأكيداً كيدوايضاح والافالدرهم اسم للمضروب وأما غير المضروب فلا يسمى
درهماً كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق ديناراً قيمته أقل من
النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص
بعد ذلك أن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وإن كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر
الرواية ولو سرق ثوباً قيمته عشرة دراهم فأخذ المالك في بلد آخر وقيمة الثوب ثمانية دراهم درى

كتاب السرقة
هو أخذ مكلف خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة
محروزة بمكان أو حافظ

كذا في بعض النسخ وفي
بعضها أن الأب والمعلم لا
يضمنان لكن في التنوير
وشرحه عن الشئ لو
ضرب المعلم الصبي ضرباً
فاحشاً فإنه يعزرو ويضمنه
لومات
كتاب السرقة

(قوله وخرج باشرط النصاب الخ) قال في النهر آخر الفصل الا في ولو ٥٥ اخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل

بينهما اطلاع المالك
فأصلح النقب أو أغلق
الباب فلا خراج الثاني
سرقه أخرى كذا في السراج
اه أي فلا يجب القطع
ان لم يكن كل واحد نصابا
ومقتضاؤه انه اذا لم يتخلل
ذلك قطع وقدر أيتيه في
الجوهرة صرح به في مقيد
ماد كره المؤلف به (قوله
وفي القيمة لو سرق المدفون
الخ) ذكر المقدسي عند
مسئلة النباش أن ما في
القيمة ضعيف (قوله
وعليه ذكر في التجنيس
الخ) أي على ما ذكر من
ثبوت دلالة القصد لكن
ظاهر عبارة التجنيس
أنه لا يقطع وان علم ما في
الثوب وفي الفتح عن
المبسوط سرق ثوبا
لا يساوي عشرة مصرور
عليه عشرة قال يقطع اذا
علم أن عليه ما لا يخلاف
ما اذا لم يعلم اه ثم قال في
الفتح والمحصل أنه يعتبر
ظهور قصد المسروق
فان كان الظاهر قصد
النصاب من المال قطع
والالا وعلى هذا فمسئلة
العلم بالمصرور وعدمه
صححة الا أن كونه يعلم
أولا يعلم وهو المراد في

عنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز النقود أو بنقد البلد الذي يروج بين
الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية أبي يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب المحذور فلا يشبث الا
بما ثبت به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرة وأطلق في قدر النصاب فشمع ما
اذا كان المسروق منه واحدا أو أكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من
واحد لا قطع عليهم ما فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو
سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من
عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهم قطع بخلاف ما اذا كانت الدار
عظيمة وفيها حجر كما في البدائع وخرج باشرط النصاب ما اذا سرق ثوبا بقيمة تسعة دراهم فوضعه على
باب الدار ثم دخل فأخذ ثوبا آخر يساوي تسعة دراهم فأخرج عليه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل
واحد منهما نصابا كذا في البدائع وأطلق في الدراهم فان صرفت الى الجهاد فلو سرق زيوفا أو نهرجة
أو ستوفة فلا قطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجهاد وقد استفتي من اشترط النصاب
اشترط أن يكون المسروق مالا متقوما ولا بد أن يكون مملوكا لغيره فلا قطع في حصر المسجد أو تدار
الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما المصنف صرح به ولا بد من كون
السارق ليس بانحوس ولا أعشى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعشى جاهل بحال غيره وقوله محرزة
بمكان أو حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول
فيها الا باذن كالدير والحوانيت والمحسيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد
للاحراز وفيه حافظ كالساجد والطرق والصكراء وسيأتي بيانه ما وفي القيمة لو سرق المدفون في
الغازية يقطع اه ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي
فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق
لا يقطعه الا امام كذا في البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في
التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا بقيمة دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من
علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم
يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى أنه
لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد أن يكون للمسروق
منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد ان يخرج منه ظاهرا حتى لو ابتاع دينار في الحرز
وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد
علمت مما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هي أخذ مكلف ناطق بصير صاحب
يديسرى ورجل يعني صحيتين عشرة دراهم جياذ أو مقدارهما مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من
صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المعمول للغير من حرز بلا شبهة وتناول
في دار العدل لكان أولى وقد علمت فوائد القمود في الظهيرة بشرط استحبابنا القطع البدلي أي أن
تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيتين وهكذا ذكره في المجتبى من الشروط وفي التحقيق أن

نفس الامر لا يطلع عليه ولا يشبث الا بالقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقرر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد
اليه وذلك بان يكون كيسا فيه دراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم اه وهو توفيق حسن

(قوله وباب الرجوع الخ) جواب عما قد يقال فائدة رفع احتمال كونه يرجع عنه (قوله لانه على الاستقبال) والاول على الحال قال في النهر كذا في الفتح والظاهر أن يقال ان مع التمتين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا الاحتمال ثابت مع الاضافة أيضا فكان ٥٦ ينبغي أن لا يقطع أيضا قد بره اه هـ ذوا في شرح الوهبانية لابن الشحنة قلت

والقطع المذكور بحاراه وعدم رجوعه أو الرجوع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجري في هذا الاطلاق لان العوام لا يفرقون بفرق بين العالم والجاهل اللهم الا أن يقال يجعل هذا شبهة في درء التحد وفيه بعد والله تعالى أعلم اه (قوله لانه أقر بسرقة

فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلا

ماتين ورجع عنها) قال الرملى يعنى فوجب ضمانهما بالاقرار ولا يجتمع قطع وضمن ورجوعه عن المائة صح في حق التمتع ولم يصح في حق الضمان والمسرقة منه يدعى المائتين المقر بهما أولا ولا يدعى المائة التي اضر بها بانفرادها فقط تأمل (قوله فاتفق الضمان ولم يجب القطع) كذا في عامة النسخ وفي نسخة فلا يفتى وهو الموافق لما في الفتح حيث قال فلا يجب

الاخذ المذكور رهوركها (قوله فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلا) بيان الحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويرى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لانه أحد المجتبتين فيعتبر بالاخرى وهى البيعة كذلك اعتبرنا في الرناولهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لان الزيادة تقيد فيها لتقليل تهمة الكذب ولا تقيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتركرا والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرق من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا ان ادعى المقر له المالين وهو قول أبى حنيفة لانه يرجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه يفتى الضمان بخلاف ما لو قال سرق مائة بل مائتين فإنه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فاتفق الضمان والمائة الاولى لا يدعم المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرق مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فاتفق الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذا يدعم المسروق منه ولو اده صدقه في الرجوع الى المائة لضمن كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان فوراه بخلاف ما اذا شهد عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقدم في هذه المجتبة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البيعة فلو أقر بسرقة متقدمة قطع ولو شهد عليه بذلك لا كما في البدائع وقد مناه وحد التقدم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة واطلس في المقر فاعمل الحر والعبد وسأق تقاصيلها في العبد وقيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فهو كذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وأفاذ المصنف بخصر المجتبة فيما ذكرناه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيده المصنف الاقرار بالطواعية قال في الظهيرية واذا أقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بحكمته وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يقيم العظم ولم يرد على هذا اه وفي التحنيس لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى أخبره بخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق آخر واذا قضى القاضي بالقطع ببيعة أو اقرار ثم قال المسروق منه هذا

متاعه

الضمان (قوله وحد التقدم في السرقة هو حده في الزنا) قال الرملى وتقدم أن الفتوى على

أنه مقدر بشهر وتقدم أنه اذا كان لعذر تقبل (قوله ومن المتأخرين من أفتى بحكمته) ظاهرا طلاقه صحة في حق المال والقطع وفيه نظر وان في ذلك شبهة قوية فليفتى بغيره والظاهر أنه خاص في حق تضمينه المال فقط لما مر أنه لا يقطع بالنكول

وأنه لو أقر ثم هرب لا يتبع (قوله وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان) ذكر في النهر أن ذلك وقع في بعض النسخ قال
 وكأنه تحريف والصواب أنه يسأل (قوله واعلم أنه لا بد من حضور الشاهدين الخ) قال الرمي وفي شرح منظومة ابن وهبان
 لابن الشحنة ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الأخير من قول الإمام وكذا عندنا وكذا في بعض النسخ وفي
 المسئلة قولان قديس واستحسن الله تعالى أعلم (قوله وهذا في كل الحدود سوى الرجم) قال في الشريعة لآلية بعد أن ذكر أن
 ذلك وقع في النهر أيضا وإن المؤلف وأما تبعه صاحب الفتح قلت استثناء الرجم ٥٧ مخالف لما تقدم لهم في حد الزنا

بالرجم أنه إذا غاب الشهود
 أو ماتوا سقط الحد فلا
 يتجه إلا استثناء المجلد
 في مقام حال الغيبة والموت
 بخلاف الرجم لا شرط
 بداءة الشهود به وهذه
 عبارة المحاكم في الكافي
 وإذا كان أي المروق
 منه حاضرا والشاهدان
 غائبان لم يقطع أيضا حتى

ولو جعوا ولا تأخذ بعضهم
 قطعوا إن أصاب لكل
 أصاب

يحضر وأما أبو حنيفة
 بعد ذلك يقطع وهو
 قول صاحبه وكذلك
 الموت وكذلك هذا في
 كل حد وحق سوى الرجم
 وعضى القصاص وإن لم
 يحضر واستحسننا لآله
 من حقوق الناس أه
 وهذا نصريح المحاكم أه
 لمخصاقت وكان المؤلف
 رحمه الله تعالى استشعر

متاعه لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي بزور أو قال أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك
 سقط عنه القطع ويستحب للإمام أن يلتزم السارق حتى لا يقرب بالسرقته لما روي أن النبي صلى الله
 عليه وسلم أتى بسارق فقال اسرق ما أخاله سرق ولأنه احتيال للدرء وفوله أخاله بكسر الهمزة معناه
 أظنه وبالفتح كذلك وكلأه ما فعل مضارع من الخيلة وهي الظن لأن الحد يث جاء بالكسر
 وإذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهد أنه سرق
 من فـلان ثوبا فقال أحدهما أنه هروى وقال الآخر أنه هروى مروى بسكون الزاء ذكر في نسخة أبي
 سليمان أنه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخة أبي حفص أنه
 لا تقبل الشهادة أجماعا أه ولم يذكرا المصنف سؤال الشاهدين في الهداية ونبغي أن يسألهم
 الإمام عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها ومكانها زيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه إلى أن
 يسأل عن الشهود وللتهمة أه زاد في الكافي أنه يسألهم ما عن المروق إذا سرقته كل مال لا توجب
 القطع فالسؤال عن الكيفية لا احتمال أنه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الحدار وادخل
 يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع والسؤال عن الماهية لا إطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان
 الصلاة والسؤال عن الزمان لا احتمال التقادم وعلى المكان لا احتمال السرقة في دار الحرب من مسلم
 وفي المبسوط لم يذكروا السؤال عن المروق منه لأنه حاضر بخلافهم والشهود يشهدون على السرقة
 منه فلا حاجة إلى السؤال عنه وفيه نظر لا احتمال أن يكون قريب السارق أو زوجا فلا بد من السؤال
 عنه كفي التبيين وأما سؤال المقر فإنه عن جميع ما ذكرنا إلا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير
 ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور وأعلم أنه لا بد من حضور الشاهدين
 وقت القطع كحضور المدعى حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود إلا في الرجم وعضى
 القصاص وإن لم يحضر واستحسننا كذا في الكافي المحاكم وإن شرط بداءة الشهود بالرجم (قوله ولو جعوا
 ولا تأخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب) أي لو كان السارق جاعلا لآله الموقوف سرقة
 النصاب وجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا أنه لا فرق بين كون
 الأخذ مباشرة أو تسديا ولا بد من أن لا يكون فيهم نور حم محرم من المروق منه ولا صبي ولا مجنون
 ولا معتوه وأطلقه فشملى ما إذا كانوا أخرجوا معه من الحرز أو بعده من فوره أو خرج هو بعدهم
 فورهم لأن بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لأنه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم

٨ - بحر خامس بذلك فقال بعدما نقله عن الكافي وإن شرط بداءة الشهود بالرجم ومراده بذلك دفع المناقاة بين ما ذكره
 في الكافي وبين ما مر في الحدود بأن المراد بما مر حضورهم في ابتدائه وبداءتهم به وماها حضورهم إلى تمامه فإنه لا يشترط أما
 في القطع فلا يتأتى هذا التفصيل لكن بعد هذا بقيت المناقاة في حالة الغيبة والموت وإن ما هنا ظاهره أنه يرجع مع أنه ليس
 كذلك على أنك قد علمت من عبارة المحاكم المنقولة آتفان استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الأخير للإمام لا من عدم
 القطع وذلك لا غبار عليه وأظن أن في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطا فسقط منها القول
 الثاني فلذا اقتصر وأعلى القول الأول مع أنك علمت عن شرح الوهبانية تفحيح القول الثاني المرجوع إليه

درهم مامن يدت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق (قوله ولا يقطع بحشب وحشيش وقصب وسنك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) لانه لا قطع فيما يوجد نافعاً مباحاً في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أى المحتير وما يوجد جنسه مباحاً في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقيق لقله الرغبات فيه والطباع لا تضيق به فقل لا يوجد آخذ على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع سرقة مادون النصاب ولان المحرز فيها ناقص الا يرى أن الحشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفرو وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهى على تلك الصفة تورث الشبهة والمحدث يرى بها أطلق الحشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة وان كان معمولاً قطع فيه كما في شرح الطحاوى كما يقطع في المحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما اذا لم تجز العادة باحرازه فان كان مما يحرز كالساج والابنوس فانه يقطع فيه وأطلق السمك فشمى الطرى والمائع والطير فشمى الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغى أن يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلف في الوسمه والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين والمغرة بفخ الغين الطين الاجر ويجوز اسكانها وألحق في المجتبى بما ذكر الفهم والاشنان والزجاج والملح والحزف واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فاوجب القطع فيه (قوله وما كاهية رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزر ع لم يحدد وأشربة وطيبور) لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثير الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهمل للكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الخنطة والسكر اجاعاً ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحدد ولتأول السارق في الاشربة المطربة الارقة وبعضها ليس بمال وفي ماليتها بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطيبور من المعازف أطلق في الفاكهة فشمى العنب والرطب على المختار لانه يخاف الفساد من وجسود كرا لا سيما في انه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيئاً لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع اه وقيد بالرطبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر وأطلق في اللحم فشمى القديم منه لانه يتوهم فيه الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والحل اجاعاً كذا في التبيين وفيه نظر لما نقله الناطقي عن الجرد قال أبو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمر اه فلا يدعى الاجاع وأطلق في الاشربة فشمى المحلول والمرو وما اذا كان السارق مسلماً أو ذمياً وأشار بالطيبور الى جميع آلات اللهو وفي الظهيرية وغيرها والقطع في الخنطة وغيرها اجاعاً انما هو في غير سنة الفحط اما فيها فلا سواء كان ما يتسارع الفساد اليه أولاً لانه عن ضرورة ظاهر اوهى نتيجة التناول وعنه عليه السلام لا قطع في جماعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ومصحف ولو محلى) أى لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حليلة من ذهب أو فضة لان الاخذ يتأول في أخذه القراء والنظر فيه ولانه لا مال له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحليلة وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر فقيمة الآنية تربو على النصاب وكمن سرق صياحاً وعليه حلى قال في المبسوط ألا ترى انه لو سرق ثوباً لا يساوى عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة لم يعلم به لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع فقد قدمناه وسيأتى انه لا قطع في الدفاتر وهى الكتب شرعية كانت أولاً (قوله وباب مسجد)

لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القلع بسرقة متاعه قال فخر الاسلام وان اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزروا ببالغ فيه ويحبس حتى يتوب اهـ وينبغي أن يكون كذلك سارق الزايز من الميض أو أشار الى اهـ لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المسالك (قوله واصلب ذهب وشطرنج ونرد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما أعد للعبادة فلا يثبت شبهة باحـ الكسر أطلقه فشمّل ما اذا كان في حرز أولا والشطرنج بكسر الشين وفي ضياء المحلوم النرد الذي يلعب به رهو وارسى معرب وقل ما يأتلف النور والراء في كلمة واحدة لا بدخل بينهما اهـ وسياق في الشهادات انه كل لعب لا يحتاج لاعبه الى فكر وحساب (قوله وصي حرولومعه حلى) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له ولانه يتأول في أخذ الصبي اسكاته أو حمله الى مرضعته أطلقه فشمّل الصبي الذي لا يحشى ولا يتكلم والحلى بضم الحاء جمع حلى بفتحها ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر وأشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن أبي يوسف ورجحها في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما أصل مقصود بالاختلاف القصد الى الاناء الذهب أظهر منه الى ما فيه وما وافق ما ذكرنا في التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهم ما بخلاف ما اذا سرق قفصة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ماء من وجهه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما بخلاف ما اذا لم يعلم (قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب) لانه في الكبير عصب أو خداع وهي متحققة في الصغير وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجهه مال من وجهه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به أو بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الأدمية ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار انضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغال كان أو صبييا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه واطل في الكبير فشمّل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الدفاتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاعد والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابته من عربية أو شعرا وحديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقل لمحققة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقبل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والمحااجة وان قلت كفت في ابراث الشبهة ومقتضى هذا أن لا يختلف في القطع بسرقة كتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صر و المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديون وقوله لم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كما ذكره الشئني واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقة لانها ككتب الادب والشعر وقيم بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجملد قبل الكتابة قطع ذكره الشئني (قوله وكتب وفهد) لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالته الكاب فأورث شبهة أطلقه فشمّل ما اذا كان عليه طوق ذهب أو فضة علم به أولم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلى (قوله ودف وطبل وبربط ومنمار) لانها عندهما

وصلب ذهب وشطرنج
ونرد وصبي حر ولو
معه حلى وعبد كبير
ودفاتر بخلاف الصغير
ودفاتر الحساب وكتب
وفهد ودف وطبل وبربط
ومنمار

(قول المصنف وصلب
ذهب) ظاهر اطلاقه أنه
لا فرق في السارق بين
كونه مسلما أو نصرانيا
وفي الذخيرة ولا يقطع
الذي في الخمر عند أبي
يوسف وكذلك في
الصلب اذا كان في مصلى
لهـ م وان كان في بيت
قطع اهـ قلت وهذا وجهه
ظاهر لان الذي لا يأخذه
للكسر بل لذاته لكن اذا
أخذه من مصلاهم لا يقطع
لكونه في حكم المسجد
يؤذن في دخوله بخلاف
أخذه من بيت

(قوله وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن) قال في النهر في شمول الاطلاق لهذا نظرا ظاهر (قوله وما امال الوقف الخ) قال المقدسي في شرحه صرح جوابا ان المتولى الوقف بقطع بطالبه ذكره في التبيين والفتح ونحوه ما وطلبه ما هنا هو في الوقف اه وقال الرمي صرح ابن مالك في شرح ٦٠ المجمع من بحث الحاصل بأنه لو سرق مال الوقف من المتولى يجب القطع وسيأتي في شرح

لا فيمنه اياها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند أي حنيفة آخذها يتأول الكسر فيها والدفع بالضم والفتح الذي ياء به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح الباءين المرحدين وهو العود كذا في الترغيب والترهيب أطلقه فشمّل الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان سلاحيته للهِ وصرحت شبهة كذا في غاية البيان (قوله وبخيانة ونهب واختلاس) لا انتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ بما في يده على وجه الاذن والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والعهرى بلدا وقرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء سرعة والاسم الخلس وفي السنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على حائن ولا منتهب ولا مختلس باع واحد ساقى الصيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع ونجده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه النجاشي بان القطع كان لسرقة صدرت منها وتماها في فتح القدير (قوله ونش) أي لا باع على النباش وهو الذي يسرق الكفان الموقى بعد الدفن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه القطع لعوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز مثله فيقطع ولهما مذواته عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لئلا تم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الحناية في نفسها نادرة الوجود ومارواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا أطلقه فشمّل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من نابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز وأشار الى أنه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت ما لا آحر غير الكفن أنه لا يقطع لنأوله بالدخول الى زيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لنأواه بتجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة (قوله ومال عامة أو مشترك) لان له فيه سرقة حقيقة في الثاني أو شبهة سرقة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته واورث شبهة والحدود تدبر أياها وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا اه لو سرق حصر المسجد ونحوه ما من حرز فانه لا يقطع مع المالك بعدم المالك (قوله ومثل دينه) لانه استيفاء لحقه أطلقه فشمّل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسن لان التأجيل لتأخير المطالبة والمراد بالمأثلة لئلا يثقل من حيث الجنس بان كان من النفوس سواء كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم أو من جنسه حكما كان سرق دينار في الصحيح ولهذا كان للقاضي أن يقضى بها دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عر وضامنها المحلى فانه يقتلع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد عن أبي يوسف أنه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنه بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى

قوله ولو مودعا والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الحصونة الى أن قال فلم يملك أن يخاصم السارق ثم قال ومتولى المسجد قال فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع فهو صريح فيه وبخيانة ونهب واختلاس ونش ومال عام أو مشترك ومثل دينه

و يلوح الفرق بين نحر حصر المسجد وغيرها فتأمل اه ونحوه في حوائى أى السعد عن شخبه ولعل الفرق هو ان الوقف باق على ملك الواقف حكما عند الامام كما يأتي في محله لادن هذا يظهر في رقبة الوقف اما علمه فلا وعلى هذا فعدم القطع في حصر المسجد لعدم المالك كذا في من غلة الوقف بخلاف رقبة الوقف كالموقف على أولاده مثلا مجرى به التعامل من المقولات

دليل

وقد صرح جوابا ان علة الوقف ملك المستحقين وانها أمانة تحت يد الناظر

فعلى هذا يكون للمتولى يد صحيحة عليها فله القطع بها لكن ينبغي عدم التطع فيمالو كان وقفا على العامة كالوقف على الفقراء فانه مثل بيت المال اذا كان السارق فقيرا وأما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك لانه ليس لاحد تناول شيء من غلته لانها تصرف في منافع المسجد الا أن يكون له وظيفة في المسجد

دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك دري عنه المحمد لانه ظن في موضع
 الخلاف وأما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على خمسة لا يقطع لانه يسار
 حقه يصير شريكاً فيه فيصير شبهة وكذلك المماثلة من حيث الوصل حيث لو سرق من خمس قطع
 أجود أو أردأ لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن أبي ليلى والشافعي ينفك عن ذلك لانه خمس قطع
 للمجانسة في المسالية وما قالوا هو لا توسع ويوزن لانه لو لم يكن خمس قطع لكانت خمس قطع
 العمل به عند الضرورة اهـ وفيه بدسرة الدائن لان كاتب أو الباع اذا سرق من ريم المولى
 قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ويسرق من ريم اسمه او غير ريم
 ولده الكبير او غير ريم مكاتبه او غير ريم عبده المأدوم المديون قطع لان حق الاخذ لو سرق من
 غير ريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله وبشيء قطع فيه ولم يغير) وهذا السمسار والبنان أن يقطع
 وهو رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام فان عاذا طعوه من يرفعه لولا اننا نمنعكم كماله
 كالاولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كذب السارق
 ولنا ان القطع أوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف عن بعض ان شاء الله تعالى وبارك في المسالك وان
 عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد المالك والمحل وبما هو موجب وهو القطع
 فيه بخلاف ما ذكر ان المالك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيمنع نادر لعملة مشقة
 الزاجر فتعزى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما اذا اذنت المحمود في العذف المقصود
 الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل مالو كان غز لا فسر به فقطع فيه فرده ثم نتج فعاد نسره فانه
 يقطع وعلى هذا الصوف والظن والسكان وكل على احدث المسالك فيه صنعا بعد الطع لوانه
 الغاصب ينقطع به حق المسالك والظن في التغير فشمع المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد الطع
 ثم اشتراه فسرقة لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشئ أنه لا يقطع عنده شايخ العراق وينبغي
 أن يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقة من المشتري وجوب القطع بالاولى (قوله ويقطع بسرقة
 الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص والحضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه
 الاشياء من أعز الاموال وانفسها وهي محرزة لا تقو حذما حدا لاجل بصورتها في دار الاسلام غير
 مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج مالم يعمل فاعمل منه شيء
 قطع فيه وأشار المصنف الى أنه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والافران والعنبر بالاولى
 وفي طلبه الطلبة قال جارا لله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلوه الحجرة وهو صلب كالشجر ولا يكون
 هذا الابنوس الا في بلاد الهند ودورسات مكة من هذا الساج اهـ والقنا خشب الرماح جمع فناة
 الفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه
 لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان نافعا في المسالية (قوله والاواني والابواب
 المتخذة من الخشب) لانه بالصنعة التحق بالاموال المقيسة لا ترى انها تحرز بخلاف المحصنة لان
 الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يسقط في غير الحرز وقد مناهم قالوا في المحصر البغدادية تجب
 القطع في سرقها لغلبة الصنعة على الاصل وقوله من الخشب متعاق بالاولى والابواب وقد رده لان
 الاواني المتخذة من الخشب والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تنصاعف قيمته
 ولا تحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالاولى التي تتخذ للين والماء من الخشب في بلاد السودان
 يقطع فيها الماذرنا واطلى في الابواب وهي مقيدة بقيد أحدهما ان لا يكون مركبا لكون حرزا

وبشيء قطع فيه ولم يتغير
 ويقطع بسرقة الساج
 والقنا والابنوس
 والصندل والفصوص
 الحضر والياقوت
 والزبرجد واللؤلؤ
 والاواني والابواب المتخذة
 من الخشب

(قوله وفيه ان ابن أبي
 ليلى) أي وفي المجتبى

(قوله فلو كان ثقبه لا الخ) قال في الفتح ونظر فيه بان ثقله لا ينافي مالبته ولا ينقصها وانما ثقل فيه رغبة الواحد لا الجماع ولو صح هذا امتنع القطع في فردة جل من قاش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق المحاكم في الكافي القطع اه وأجاب بعضهم بانه انما يريد لولم يقل في الهداية لان الثقب منه فمع التقييد بقوله منه لا يريد اه وفيه نظر ظاهر **فصل في الحرز** (قوله ثم الاخراج من الحرز شرط الخ) حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح ان الاجماع منع على اعتبار الحرز وان من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه والاشية وان كانت قطعية لكن ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الامور الاجماعية واخبار الاحاد ونحوها فقوله بناء قيد لنقل ابن المنذر الاجماع وقوله بعض ما خصص متعلق بقوله تخصيصا وقوله به بالاجماع متعلقان بتخصيصا أيضا لكن الباء ٢٢ في بالاجماع للسببية (قوله اما اذا سرق من قريبه المحرم الخ) قال البرجندى الظاهر

أنه لا دخل للقرابة وانما المعتبر الحرز ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة أو لا ولهذا لا يقطع

فصل في الحرز ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغن وجام وبيت أذن في دخوله لم يقطع

لوسرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره قال المحوى وفيه نظروا ان الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع اذا

فلا قطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز غير هائيها أن يكون الباب خفيفا فلو كان ثقبه لا يشغل على الواحد حمله فلا قطع لان الثقب لم منه لا يرغب في سرقة وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبر غدا لا يقطع واذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لانها أخذت أسماء أخرى والله أعلم

فصل في الحرز هو في اللغة الموضع المحصن يقال احززه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرس فيه كالدار والحافوت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصا لاشية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعدم اخصص بمقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختمه وصهره ومن مغن وجام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما اذا سرق من قريبه المحرم فله الدخول في الحرز مع البسطة في المال في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلاقه فشم ما اذا سرق ماله أو مال غيره لان بيته ليس بحرز في حقه مما عاينوا احتراز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطعية فيندري كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطعية وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفي النكاح لعدم الحرز واحتراز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرمته بالرضاع كابن العم الذي هو أخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرمته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى ارجاعه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم اه نظاما منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج

سرق من بيت صديقه فظهر أن للقرابة معنى المؤبد بالحرمة مدخلا ويدل على ذلك تعاملهم المسئلة سيده

بان القطع يفضى الى قطيعه الرحم وأقول هذا لا يريد على البرجندى لان الصديق وان كان يدخل محل صديقه بلا مانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله حتى لو سرق من المحل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا في حاشية أبي السعود (قوله وقد يقال ليس القطع حقه الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا مشترك الزام اذ يجوز أن يقال بالقطع فيما اذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطعية لانه حق الله تعالى اه وقد يقال انه وان لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر (قوله وبه اندفع ما في التبيين الخ) سبقه الى هذا العيني وتبعه في النهر وغيره وهذا غفلة منهم عن عبارة الزيلعي فان نسخة الكنز التي شرح عليها بالفظ ذي رحم محرم منه ومثلها عبارة الهداية فقوله منه قيد للمحرم وضميره لرحم أي محرم من الرحم فخرج به ابن العم الذي هو أخ من الرضاع لانه محرم من الرضاع لا من الرحم فقوله لا برضاع لم يند

سيدته فلو جرد الاذن بالدخول عادة فان عدم الحرز أطلق في الزوجين فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم ترفعها فلا قطع والزوجة بعدها كما اذا سرق من أجنبية ثم تزوجها ثم ترفعها فلا قطع ولو بعد القضاء وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل الامضاء وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتة في العدة أو سرقته هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضاء فإنه يقطع والحاصل ان في باب السرقة يكتب في وجود الزوجية في حالة من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشمل ما اذا سرق أحدهما من حرز لا يسكن فيه لوجود البسطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا المحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيت مولاه لا إقامة المصالح وأطلقه فشمل القن والمكاتب لانه قن ما بقي عليه درهم والمأذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فان له حقا في اكسابه ولذا لا يجوز له أن يتزوج أمته مكاتبه واما اذا سرق من ختنه ومن صهره فالمد كورهننا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك الختن لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز الزوجية بالمصاهرة كالحرمة بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا لم يجتمعهم منزل واحد اما اذا جمعهم منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب الوصية للأقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم من امراته والاختان زوج كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما أفنى به على رضى الله عنه مع ان المصنف قد قدم انه لا قطع في المال المشترك والظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنمية وبحث في غاية البيان بانه ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمية من له نصيب في الغنمية في الاربعة الاخماس أو في الخمس كالغنائم أو اليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنمية فينبغي أن يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا أن يقال ان مال الغنمية مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقة حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حرا أو عبدا واما اذا سرق من الحمام أو بيت أذن للناس في الدخول فيه فلا اختلال الحرز بالاذن في الدخول أطلقه فشمل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام على الاراز فكان حرزا فلا يعتبر المحافظ كالبنيان بخلاف المجد لانه مأذون له بالدخول فلا يكون محرزا بالمكان فيعتبر المحافظ كالطريق والصحراء وشمل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيها كالليل والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المجد لا يقطع مطلقا وأطلق في المأذون للناس دخوله فشمل حوانيت التمار والحانات الا اذا سرق منه ليل لانها بنيت لاراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو أذن لمجاعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم أره صريحا وقد قدم المصنف انه لا بد من الاراز بمكان أو حافظ قال الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرزمه حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا للنوع فهو حرزا للانواع كلها قال شمس الأئمة السرخسي وهذا هو المذهب عندنا والقفا لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم

شيأ فافهم (قوله والحرمة
بالمصاهرة كالحرمة
بالرضاع) انظر ما معنى هذا
الكلام هنا فان المحرم
بالرضاع يقطع كما تقدم

ليتم النظر اليها فيما خذ منها وصاحبها لا يعلم والنشاش وهو الذي يهيئ للغلق البيت ما يفتح به اذا فاش
 نهارا وليس في البيت رلا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها احد من أهلها فأخذ المتاع
 وهو لا يعلم قطع وفي الحاي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع
 قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهرا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوي نصبا يقطع
 لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة
 وان بسط على الحائط الى الدار أو على الحص الى السطح قطع كذا في الظهيرية اه (قوله ومن سرق
 من المسجد متاعا ور به عنده قطع) لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم
 في المسجد. أراد بالمتاع كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء وأطلق في ربه فشم
 النائم واليغضان وهو الصبي وأراد ان كونه عنده أن يكون بحيث يراه كما في المحتبي وأطلق في كونه
 عنده فشم ما اذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه
 مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في الصحراء فيجمع
 متاعه ويبيت عليه فسرقت رجل منه شيئا قطع وان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين
 يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصح في المحتبي ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النائم
 حافظا له عادة وعلى هذا ايضا المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في
 الفتاوى اه وأشار المصنف الى انه يسرق الغنم أو البقر أو الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه
 يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه
 اختلاف في البغالي يقطع وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا
 كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره كذا في فتح
 القدير وفي المحتبي لا يقطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من
 يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أقروا بهذا وان كانت الغنم تروى الى بيت في الليل بنى لها عليه
 باب مغلق فكسره وسرق منها شيء قطع لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون بيتا منفردا
 في الصحراء أو المراح وفي الحاي اتخذ من الحجر أو الشوك حظيرة وجع هذه الاغنام وهو نائم عندها
 قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ اه وأشار المصنف بالحضرة الى
 ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة
 نائمة حلا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل ثائم عليه ملاءة وهو لا يسها لم يقطع وقيل يقطع
 كال موضوع عنده كذا في المحتبي وقيل بما ليس بحرزا في الخلاصة جماعة نزولوا بيتا أو حانا فسرق
 بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع
 (قوله ولو سرق ضيف من أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج منه من الدار لا) أي لا يقطع اما الاول فلان
 البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة
 لا سرقة أطلقه فشم لا اذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا
 أو من صندوق مقفل ذكره القدير في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في
 الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما
 فيها من يد صاحبها معنى فشم كن شبهة عدم الاخذ فيه بالسرية لانه يجب الضمان على الغاصب
 بمجرد الاخذ وان لم يخرج منه من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة (قوله وان أخرجه من حجرة الى

ومن سرق من المسجد
 متاعا ور به عنده قطع
 ولو سرق ضيف من أضافه
 أو سرق سارق شيئا ولم
 يخرج منه من الدار لا وان
 أخرجه من حجرة الى

(قوله فلو سرق من رجل
 ثوبا عليه الى قوله لم يقطع)
 أي لانه اختلاس كما في
 الزيلعي وخبر بأنه لو سرق
 من رجل قلادة عليه وهو
 لا يسها أو ملاءة له وهو
 لا يسها أو واصله اقر بما
 منه يقطع فتأمل

(قوله فيها ماضير) قال في معراج الدراية المقصورة الحجر بلسان أهل الكوفة (قوله ثم القاه في الطريق الخ) قال في الجوهرة هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه والافلا قطع عليه وان خرج وأخذه لانه صار ٦٥ مستهلكا له قبل خروجه بدليل

وجوب الضمان عليه
واذا وجب عليه الضمان
باستهلاكه قبل خروجه
لم يجب عليه قطع كالمؤذع
الشاة في الحرز وليس
كذلك اذا رمى به بحيث
يراه لانه باق في يده فاذا
خرج وأخذه صار كانه
خرج وهو معه اه (قوله
وقيل يقطع وهو الاصح)

الدار وأغار من أهل الحجر
على حجر أخرى أونقب
فدخل والقي شيئا في
الطريق ثم أخذه أو حمله
على جارية فساقه وأخرجه
قطع وان ناوله آخر من
خارج أو أدخل يده في
بيت فأخذ أو طرصرة
خارجة من كم أو سرق
من قطار بعيرا أو جلالا

قال في النهر يشكك عليه
ما من من مسألة الطائر
ولذا والله تعالى أعلم
جرم الحدادي بأنه لا قطع
ولم يك عبه اه وقد
يدفع الاشكال بأن الطائر
طار باختياره فلم يصف
الفعل الى السارق لانه
عرض على فعله فعل
مختار لان للدابة اختيارا

الدار وأغار من أهل الحجر على حجر أخرى أونقب فدخل والقي شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على جارية فساقه وأخرجه قطع) بيان لاربعة مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار سائر كنهها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والافهى المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الانحراج من الدار الثانية لو أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد به دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والتعباب في العدو فاذا أسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل وأخذ المال ثم القاه في الطريق ثم خرج وأخذه فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالتقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ فكذلك الاخذ من السكة كما لو أخذ من غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الحرج وجمع المتاع اوليت تفرغ لقتال صاحب الدار وللقرار ولم تعترض عليه يدمعته فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم أخذه لانه لو لم يأخذه فهو مضيع لاسارق وكذلك أخذ من غيره الزابعة لوجهه على جارية فساقه وأخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسبعا في انحراجه فيشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زاجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فمالم يفسد اختيارها بالتحمل والسوق لا يقطع نسبة الفعل اليها وكذلك اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء مضيئا وأخرجه بتحرريك السارق لان الانحراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه كذا في النهاية (قوله وان ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طرصرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جلالا) اي لا يقطع في هذه المسائل الاربعة اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليه لان الاول لم يوجد منه الانحراج لا اعتراض بدمعته على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد أطلقه فشمّل ما اذا أخرج الداخل يده وناولها الخارج أو أدخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير وأما الثانية وهي ما اذا أدخل يده في بيت وأخذ فلما روى عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان طريقا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد البيت لانه لو أدخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما ادشق الجولقي فتبده ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع لعدم الهتك وأما الثالثة وهي ما اذا طرصرة خارجة من كم فلان الرماط من خارج فبالطريق لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد كمونها خارجة لانه ان مارصرة داخله وأخذها قطع لان الرماط من داخل فبالطريق تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ

٩ - بحر خامس كالمرو نظيره ما قالوه في الغصب لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابة أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت لا يضمن (قوله فتبده ما فيه من الدراهم فاخذه) أي أخذه من الارض مثلا ولم يدخل يده فيه اما ان أدخل يده فأخذ يقطع لو حوذا الهتك كما صرح به الزبلي وعليه يحمل ما يأتي من قوله لو شق الجولقي على الحمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع

من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذ كرا الشئ ان المراد بالصره بعض الحكم المشدود فيه الدراهم
وقيدها بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لان انعكاس العلة فيقطع ان كان الرباط
خارج الحكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل الحكم لانه ياخذها من
خارجيه وفي فتح القدير وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار
يقطع انما يتأني على قول أبي يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال اهـ وأما الزايرة وهي ما اذا
سرق من قطار بعيرا أو جلا عليه فانه ليس بمحرز مقصودا فيمكن فيه شبهة العدم أطلقه فشمع ما
اذا كان معها سائق أو قائد أو لم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة
دون المحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيده
بسرقه الجمل لانه لو شق الجولق على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد
الجولق فكان هاتك الحرز بخلاف ما اذا أخذ الجولق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه
يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما
هو مفلوف عنده من يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير (قوله وان شق الجمل
فسرق منه أو سرق جوالق فيه متاع ور به يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره
أو كره فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز وقد منا كل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل في كيفية القطع واثباته في كونه القطع حكم السرقة ذكره عقبه لان حكم الشئ
يعقبه (قوله وتقطع عين السارق من الزند) لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والمعنى
يديهما وحكم اللغاة ان ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد
صغت قلوبكما وقديشني والافصح الجمع وأما كونها اليمين فيقرأه ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
أيماهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد بطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان
المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الآية وقد قطع عليه السلام اليمين والعتابة رضي الله عنهم وأما
كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال السكوع وهو مذ كرا في المغرب فلانه المتوارث ومثله
لا يطلب له سند بخصوصه كالمتوارث ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم أو ضعفهم (قوله
وتحسم) أي تكوي كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى
التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم ان يغمس في
الدهن الذي أغلى وفي فتح القدير وثمان الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي
وأحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه السلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله ورجله اليسرى ان عاد)
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل
لانه يقطع من الكعب عند كثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال أبو نؤير والروافض يقطع
من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان يفعل كذلك ويدع له عقبايشي عليها اهـ (قوله
فان سرق نالنا حبس حتى يتوب ولم يقطع) لقول علي رضي الله عنه فيه اني لاسحق من الله ان لا أدع
له يدايا كل بها ويستنجي بها ورجلايشي عليها فلها حاج بقية العتابة رضي الله عنهم فجمعهم فانه قد
اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تقويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه فادر الوجود والزجر
فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما أمكن جبر الحق ومآورد من الحديث من

وان شق الجمل فسرق منه
أو سرق جوالق فيه متاع
ور به يحفظه أو نائم عليه
أو أدخل يده في صندوق
أو جيب غيره أو كره
فأخذ المال قطع
فصل في كيفية القطع
واثباته في كونه
السارق من الزند وتحسم
ورجله اليسرى ان عاد
فان سرق نالنا حبس حتى
يتوب ولم يقطع

فصل في كيفية القطع
واثباته في كونه

(قوله للإمام أن يقتله سياسة) أي أن سرق بعد القطع مرتين لا ابتداء كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق وبتقدير نبوته فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة فإن عادوا قتلوه فسيأق كلامه يفيد أن قتله سياسة ٦٧ قبل الخامسة لا يجوز لكن رأيت بخط

المحوى عن السراجية ما نصه إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لضعفه في الأرض بالفساد اه قال في ما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة نراهم أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلط كذا في حاشية أبي

كن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه

السعودي على مسكين قلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالحمل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة والأفلا يراد بالحق ثم رأيت في غاية البيان قال ولست نذت فذاك محمول على السياسة عند الشافعي أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل (قوله) يعني لا يقطع في هذه المسائل الخ أي لا يقطع

قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي أو يحمله على السياسة وتماه في الأصول من بحث الأمر وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس وأثبتته في المجتبى ولم يذكر وامي تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا إلى النافع أنه يجب حتى يتوب أو تظهر عليه سيمارجل صالح (قوله كن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء قلنا وقوام البطش بالابهام قسيديا لاهام لانه لو كان المقطوع أصبعين غير الابهام أو أشل فانه يقطع لان قوتها لا يوجب خلافا في البطش ظاهر أو قيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع وان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطع يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم يقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحمد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه (قوله ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي إذا قال الحاكم للجلاذ قطع عين هذا في سرقة سرقة فافقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقبل يجعل عذرا أيضا له انه قطع يده معصومة والخطأ في حق العباد غير مضمون فيضمنها قبله انه أخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له لانه تعمد الظلم فلا يعني وان كان في المجتهدين وكان ينبغي أن يجب القصاص الا انه امتنع القصاص للشبهة ولا في حنيفة انه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا بعدا تلافيا كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لوقطعه غير الجلاذ لا يضمن أيضا وهو الصحيح قيد بالامر لانه لوقطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالحد كالامر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو أطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني لانه قطعها بامر وقيد بعدم الضمان لانه يعزرا اذا كان عمدا كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا قالوا فعلى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين

يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا يقطع رجله اليسرى فانه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلا نهما ليسا محللا للقطع عندنا وأما ما سواهما فلتفويت المنفعة اما بطشا أو مشيا كما ذكرنا (قوله والدية في الخطأ) أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد (قوله ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا الخ) في الزبلي ما يفيد أن الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المال المروق على السارق

عند أي حنيفة لأنه لم يقع حد أو سوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حد أو كذا عندهما بل أولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه تلف واخلف ولم يقع حد أو على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع اجتهد واخطأ فلا يجب الضمان ٦٨ إذا قطع والضمان لا يجتمعان (قوله فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط) فيه نظر

لأن القاطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حد فهو ضمان في العمد والخطأ (قوله وطلب المسروق منه شرط القطع) أي وطلبه المال فلا قطع بدونه لأن الخصوصية شرط لظهورها أطلقه فشم على ما إذا أقر أو أقيمت عليه البينة لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الادعاء والقطع لثبوت تلك الشبهة وبما ذكرناه ظهر أن ما في التبيين معزيا إلى البدائع من أنه إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فإن عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط إلى آخره وفي البدائع أيضا قال محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتما ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لأن جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى اهـ ولم يعين يعني المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المال وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع وأشار الشافعي إلى أنه لا بد من الظالمين وإن أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قيسيل بحث الأمران وجوب القطع - حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد به ما لا كان أو عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصوصية بدعوى الحمد وأنيابته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اهـ فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع إلا أن يقال أنه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر أن الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد (قوله ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه والأصل فيه أن كل من كان له يد صحبة يملك الخصوصية ومن لا فلا يملك أن يخاصم السارق إذا سرق منه وكذا المودع يفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومثولي المسجد والاب والوصي فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع وأراد بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب إذا شراؤه أو أسد بمنزلة وأما العاقد الآخر من عاقد الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشافعي وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة رجل الملقط لقطعة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فإن في الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثاني لأن في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالأول في ولاية إثبات اليد على الوديعة اهـ فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى (قوله و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي من هؤلاء الثلاثة لأن الخصوصية انما شرطت ليعلم أن

لأن عدم مخاصمة الملتقط الأول للثاني انما هو لزوال اليد الأول بأنيابته مثل يده كما أشار إليه قول الحائنه أن الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنه لا بد للأول قبل ضياعها منه اذ لا شك أن يده يد امانة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه ولو وطلب المسروق منه شرط القطع ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا أو يقطع بطلب المالك لو سرق منهم

وصف أحد علامتهم ولم يصدقه الملتقط لا يجبر على دفعها إليه ولو دفعها إلى أحد له أن يستردها منه فهذا يدل على أن له يدا صحبة فله مخاصمة من سرقها منه (قوله أي من هؤلاء الثلاثة) هذا مخالف لما قدمه عن الشافعي اتفاقا من أنه لا خصومة لمعطى الربا ثم رأيت في النهر ما نصه واعلم أن ظاهر كلامه أي المصنف يفيد

أنه يقطع بخصومة معطى الربا دون صاحب الربا لأن المال في يده بمنزلة المغصوب كما مر قال في الفتح المسروق للمغصوب منه الخصوصية الآن المسطور في السراج أنه لا يقطع بخصومة صاحب الربا لأنه لا ملك له فيه ولا يد وتبعه الشافعي ولم أر من نه عليه فتدبره اهـ أقول قد صرح في الاشياء عن الغنية أن الربا يملك فيجب عليه رد عينه مادام قائما حتى لو أبرأه صاحبها لا يبرأ منه لأن رد عينه القائمة حق الشرع وعلى هذا فلا صاحبها ملك قائم فيه ولا يبرأ منه إذا قبضه برضا صاحبها فصار كالودع

المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد بنه لا يقطع بطالب الراهن في غيبة المرتهن بل لابد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بأنه يقطع في غيبته لأنه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المخصوم منه وغاب الغاصب (قوله لا يطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) يعني لو قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة لأن يقطع السارق الثاني لأن المال غريمه قوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد لمحاكمة الراد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع لأنه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درى القطع بشبهة يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في أخذ مال ضائع قلنا بقي أن يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسألة ولاية الاسترداد أن الوجه أنه إذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرد به إلى الأول ولا إلى الثاني إذا زاده لظهور خيانة كل منهما بل يرد به من يد الثاني إلى المالك أن كان حاضرا والاحتفاظ به كما يحفظ أموال الغيب (قوله ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة إلى ماله أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع) بيان لأربع مسائل لا قطع فيها الأولى لو سرق شيئا ورده قبل الخصومة إلى ماله فلا قطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البيعة إنما جاءت بحجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة أي قبل المرافعة إلى القاضي لأنه لو رده بعد المرافعة إلى القاضي قطع لا انتهاء الخصومة لمحصل مقصودها فتبقى تقديره كذا في الهداية وهو شامل لما إذا زاده بعد القضاء بالقطع وما إذا زاده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة أو الأقرار لو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي أن لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رابعة لأن الراد ما أن يكون بعد الترافع إلى القاضي قبل الدعوى أو بعد ما قبل الثبوت أو بعدهما قبل القضاء أو بعد الثلاثة فلا قطع في الأولىين ويقطع في الآخرين وأطلق في الرد فشميل الرد حقيقة والرد حكما كما إذا زاده إلى أصوله وإن علا كوالده وجدته ووالدته وجدته سواء كانوا في عيال المالك أولا لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما إذا زاده إلى عيال أصوله فإنه يقطع لأنه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد المحكمي إليه الرد إلى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله والأفليس برد ومنه الرد إلى مكاتبه وعبيده ومنه الرد إلى مولاه لو كان مكاتبه لأن ماله له رتبة ومنه إذا سرق من العيال ورد إلى من يعولهم لأن يده عليهم فوق أيديهم في ماله الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلأن الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء إذا القضاء للأظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده وإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء أطلقه فشميل البيع والهبة لكن بشرط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية الثالثة لو ادعى السارق أن المسروق ملكه بعدما ثبتت السرقة عليه بالبيعة أو بالأقرار فلا قطع سواء أقام بيعة أو لم يقدم لأن الشبهة دارثة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الأقرار الأربعة إذا سرق

لا يطلب المالك أو السارق
لو سرق من سارق بعد
القطع ومن سرق شيئا
ورده قبل الخصومة إلى
ماله أو ملكه بعد
القضاء أو ادعى أنه ملكه
أو نقصت قيمته عن
النصاب لم يقطع

لا كالغاصب فينبغي أن
تثبت الخصومة لكل
منه ما هو المفهوم من
المتن حيث قال ولو مودعا
أو غاصبا أو صاحب ربا
فإن التعبير بلو يدل على
أن المالك كذلك بالأولى
وصرح به الماتن بعده
بقوله ويقطع بطالب
المالك لو سرق منهم فهذا
يعارض قول السراج
والشمخي فتدبر (قوله
وللأول ولاية الخصومة
في الاسترداد) هذه
أحدى الروايتين والرواية
للسه وسبأني بحث
الفتح (قوله لكن بشرط
القبض فيها الخ) أي إذا
كان رد المسروق إلى المالك

شأ قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد انقضاء لم يقطع لان كمال النصاب لمسا كان شرطاً يشترط قيامه عند
 الأمضاء لما ذكرنا أطلقه فشمّل ما اذا تغبر السعر في بلد أو بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد
 وأخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين
 لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله أما نقصان
 السعر فغير مضمون فاقترا (قوله ولو أقربا سرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعا) أى السارقان
 المقران لان الرجوع عام - ل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة قد ثبتت
 بأقرارهما على الشركة أطلقه فشمّل ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وقيد بأقرارهما لانه لو أقرانه
 سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه بقوله قتلت أنا وفلان
 وزيت أنا وفلان اقتصر على المقر وانكر فلان وقوله قال أحدهما هو مالى تمثيل والافلامردان
 أحدهما اذا ادعى شبهة أى شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي (قوله
 ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقة ما قطع الآخر) أى المحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت
 السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر به وهم حدوث الشبهة لانه شبهة
 الشبهة ويبان ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة
 فلا تعتبر (قوله ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى الميسروق منه) لان اقرار العبد على نفسه
 بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمى ثم يعود الى المسالية فيصح من حيث انه مال ولانه
 لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح
 الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع فقط
 حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه أطلق العبد فشمّل المأذون والمجور
 عليه وحالف محمد في المجور فقال لا يقطع وحالفه أبو يوسف وانتفا على ان المال للمولى وأطلق في القطع
 فشمّل ما اذا صدقه المولى وكذبه والخلاف فيه فقط وأطلق في السرقة فشمّل القائمة والمستهلكة
 وأشار بالرد المقيسد لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا وأشار بالقطع الى ان
 العبد كبير اذا لاقطع الاعلى مكاف فاذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه اذا كان مأذونا يرد المال
 الى الميسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان مجورا فان صدقه المولى يرد المال
 الى الميسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير
 وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبيينة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى الميسروق منه كما
 في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البيينة عند أى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليست
 بشرط وأما حضرة عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي (قوله ولا
 يجتمع قطع وضمان وترد العين لقائمة) لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
 ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه باداء الضمان مسندا الى وقت اخذ يمينه انه ورد على
 ملكه فينتفى القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفى أولان المحلل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو
 بقي كان مباحا في نفسه فينتفى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كاليمين ولا ضمان فيه أطلقه
 فشمّل ما اذا هلك العين واستهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو
 بعده كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بن الهالك والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها في
 حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون

ولو أقر بسرقة ثم قال
 أحدهما هو مالى لم يقطعا
 ولو سرقا وغاب أحدهما
 وشهدا على سرقة ما قطع
 الآخر ولو أقر عبد بسرقة
 قطع وترد السرقة الى
 الميسروق منه ولا يجتمع
 قطع وضمان وترد العين
 لقائمة

والافه في يده وقال في
 الشربلالية لقائل ان
 يقول لا يشترط القبض
 لان الهبة تقطع الخصومة
 لانه ما كان يهب لخصام
 فليست له وقد يقال
 يحتمل عوده اليها والكلام
 فيما يمنع القطع لانه اذا
 لم يخاصم لا يقطع وان لم
 يهب لا يشترط حضوره
 عند القطع كما مر تأمل
 (قوله اقتصر على المقر وان
 أنكر فلان) كذا في
 النسخ بالواو في وان وهو
 غير ظاهر بل الظاهر
 حذفها وعبارة منع الغار
 اذا أنكر فلان

(قوله وكذا لو هلك في يد المشتري منه الخ) قال في التتارخانية ولو أودعته عند غيره فهلك في يد الأصل فيه ان كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمه وفي كل موضع ٧١ لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان يضمه

والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن (قوله ولو استهلكه فلما ملك تضمينه) أي لو استهلكه المشتري أو الموهوب له وفيه ان مقتضى ما قبله عدم التضمن ثم رأيت في النهر قال بعد نقله عبارة المجتبي فيحتاج الى الفرق بين الاجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع

غيره بعد القطع كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته اه وهذا بالقواعد أليق وعليه فلا يحتاج الى الفرق اه وليكن عبارة السراج ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك وفي التتارخانية عن المنتقى قطع السارق والعين قائمة في يده وقد غيبه ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيها عن الهيطوان كان المشتري أو الموهوب له فلما ملك ان يضمه ثم

غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتي بآداء القسمة وان لم يقض به كقطع الطريق والباغي يفتيان بآداء الضمان والاموال والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن اه لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وأطلق في قيام العين فشمع ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بخلاف لبقائها على ملك مالكيها وفي الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو حاطه قيماً لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فلما ملك تضمينه اه (قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً) يعني عند الامام وقال لا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحداً حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالتجنية واذا استوفى والمستوفى كل الواجب ألا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان العين كلها لواحد وسرقها منه مراراً فخاص في البعض ولذا أطلق المصنف فشمع ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع بالبعض أو حضر البعض فقط (قوله ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع) كما اذا سرق ثوباً فشق نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الحرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع وله ان الاختصاص سبب للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اذا الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكذا اذا سرق البائع مبيعاً باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك أطلق الشق فشمع ما اذا كان فاحشاً أو يسيراً لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيراً لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الحرق فاحشاً وصحح التجبازي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبعاً للقاضيان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالحرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير الا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف رحمه الله شيان أحدهما ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقاً لانه ملكه مستند الى وقت الاختصاص بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلافاً له تضمين القيمة من غير خيار وملك السارق

يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة وفيها عن شرح الطحاوي ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمه قيمته (قوله وعلى هذا اذا كان العين كلها لواحد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها النصب بدل العين وهي الصواب لعدم جريان القول بضممان العين مراراً على قولهما الا أن يحمل على العين المتعددة (قوله ونفسه لا يورث شبهة) الضمير في نفسه يعود الى الشق

الثوب ولا يقطع وحده الا تلاف ان ينقص أكثر من نصف القيمة فلو قال المصنف قطع مالم يكن اتلافا
 لكان أولى ولا بد ان تكون قيمة الثوب نصا بابتداء الشق (قوله ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا)
 أى لا قطع عليه لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه أطلقه فشمع ما اذا سوت نصا بابتداء الذبح وقيد
 بعدم القطع لانه يضمن قيمتها المسروقة منه (قوله ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها) أى
 لو صنع السارق وهذا عند أى حنيقة وقال لا سبيل للمسروق منه عليها وأصله في الغصب فهذه صنعة
 متقومة عندها ما خلا فانه ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قوله لا يجب
 لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصفة شيئا آخر فلم يملك عينه وأشار الى انه لو صنع
 المسروق من التندانية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقل لانه في الحديث والرصاص والصفران
 جعله أو انى وان كان يباع عددها فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف بينهم
 في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاستيعابى انه لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق
 بعد القطع (قوله ولو صبغه أجره فقطع لا يرد ولا يضمن) بيان لثلاثة أحكام الاول وجوب القطع
 لان قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق انما
 هو المصبوغ فصار كما اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده الى
 المسروق منه وهو قوله ما وقال محمد بن خزيمة من الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا للغصب
 والجامع كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا وله ما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو
 أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لانه لا يرى انه
 غير مضمون على السارق بالهالك وهو الحكم الثالث الذى أفاده بقوله ولا يضمن أى لا يرد حال
 قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستوى ايمان
 هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قديما بكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب لانه
 لو صبغه بعد القطع يرد لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر
 الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أجره لم يؤخذ منه الثوب ولا
 يضمن اه وهو مفيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه أيضا
 فانه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجره لم يؤخذ منه الثوب (قوله ولو اسود برده)
 أى لو صبغه السارق أسود يرد على المالك يعنى عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هذا والاول
 سواء لان السواد عنده زيادة كالحجرة وعند محمد زيادة أيضا كالحجرة لكنه لا يقطع حق المالك
 لاسم وعند أبى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر
 وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمانه ويلبسونه في زمانهم وفى شرح
 الطحاوى لو سرق سويقا فلته بسمن أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الاجر والله أعلم

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لم يقيده بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة
 بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثاني ان
 لا يكون في مصر أو ما هو بمنزلة كباين المصريين أو القرى بين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر
 مسيرة سفر وعن أبى يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيحقق في المصر ليس لا وعليه الفتوى بالصحة

ولو سرق شاة فذبحها
 وأخرجها لا ولو صنع
 المسروق دراهم أو دنانير
 قطع وردها ولو صبغه أجره
 فقطع لا يرد ولا يضمن
 ولو اسود برده

باب قطع الطريق
 على ما يفهم من الفتح
 (قوله وكلام محمد يدل
 عليه) أى على أنه لو صبغه
 قبل القطع لم يرد تأمل
 لكن قال الزيلعي بعد
 نقله عبارة الهداية ولفظ
 محمد سرق الثوب الخ دليل
 على أنه لا يسرق بين ان
 يصبغه قبل القطع أو
 بعده اه وتبعه في النهر
 وهو المتبادر من كلام
 المؤلف لكن قول محمد
 وقد صبغه حلة حاله فن
 أين يفيد كون الصبغ
 بعد القطع تأمل على ان
 ما عزاه الى الهداية ليس
 عبارتها فان عبارة الهداية
 هكذا فان سرق ثوبا
 فصبغه أجره ثم قطع الخ
 باب قطع الطريق

(قوله وانه يكون بالاضافة) كذا في النسخ ولعل الصواب لا يكون كما يدل عليه ما بعده (قوله لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير هذا كور) أي الها في قوله قبله والمراد بغير المذكور أخذ المال وقتل ٧٣ النفس وما مشى عليه المؤلف تبع

فيه العيني حيث ذكر
ان ما في الشرح نعت
بل الضمير راجع الى
قطع الطريق ودفعه
في النهربان الاخافة
حال من احوال قطاع

أخذ قاصد قطع الطريق
قبـله حبس حتى يتوب
وإن أخذ مالا معصوما
قطع يده ورجله من
خلاف وإن قتل قتل حدا
وإن عفا الولي وإن قتل
وأخذ قطع وقتل أو صاب
أو قتل وصاب ويصاب
حيث ثلاثة أيام ويبيع بطنه
برمح حتى

الطريق كما هو ظاهر
الاية والمنوع على
مادعاه العينى لا تكون
الاخافة منه أصلا قال
ولم يتنبه في البحر الى هذا
خشي مع العينى وعين
الشارح البحر وأجاب
في حواشى مسكين عن
العينى بان الاخافة لمالم
تكن مقصودة وانما
المقصود قتل النفس
وأخذ المال صح جعل
الضمير راجعا الى قطع
الطريق نظرا الى ما هو
المقصود منه وفي قول
المصنف فاصد قطع

الناس اه (قوله) اخذ فاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب او قتل و صلب) بيان لاحوال قاطع الطريق فبين انها اربع الاولى لو امسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على احد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان نفى بمعنى الحبس لانه نفى عن وجه الارض وقد عهده عقوبة في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير وفي الهداية وبعزرون ايضا المباشرتهم من كرا لاخافة اه واطلق في اخذه فشمس ما اذا كان باذن الامام اولو ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين واما قطع الطريق حقيقة فالقتل او اخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن لمحصلها امارات ظاهرة فصيح ان تكون غاية للحبس الثانية ان يؤخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين أحدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهو ان يكون لمسلم او ذمي فخرج مال الحربى المستامن الثانى ان يكون نصابا ولم يصريح به للاكتفاء بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف بناء على ان الاجزئية متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته أخف من السرقة الصغرى كانت عقوبته أعظم وانما كان من خلاف لثلاث نفوت جنس المنفعة ولدالو كانت يده اليسرى مقطوعة أو سلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة ان يؤخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حد الله تعالى لا قصاصا حتى لو عفا الاولياء لا يلتفت الى عفوهم وأشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة السكك والآلة لانه وجب في مقابلة الحناية على حق الله تعالى بمحاربته ولذا قال في المجتبى و يقتل الكل في الحالة الثالثة حدا القاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من أحدهم وسواء قتلهم بسيف أو حجر أو عصا أو غيرهما وبصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحاب أبي بردة اه الرابعة ان يؤخذ وقد قتل النفس واخذ المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة أشياء اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر على القتل واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان مادون النفس يدخل في النفس في باب الحسد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظ لتغلظ سببها وهو نفوت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه (قوله) ويصلب حيا ثلاثة أيام ويبع بعنه برمح حتى

(١٠ - بحر خامس) الطريق اشارة اليه اذ مجرد الاخافة ليس من مقصوده (قوله فذكر المصنف ان الامام مخير بين الثلاثة) قال في الحواشي السعدية فيه ان التخيير بنا في ما قد ذكره آ نفا ان المراد التوزيع على الاحوال فليتنامل في التوفيق

(قوله ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى) أجاب في النهر بأنه لما بين أن قتله بمقابلة قتل النفس المعصومة وجرحها بماتوهم أخذ المال من تركته اذ لم يقابل ٧٤ بشئ فبين أنه لا يضمنه قال وبهذا يندفع ما في البحر (قوله وفيه نظراخ) قال المقدسي

برادبالا ولياء ما يشمل
البحر وهو ولي نفسه
ان كان أهلا والافوليه
الاب أو الوصى ونحوه أه
(قوله ينبغي ان يجب الحمد)
أى وبصير كما لو قتل فقط

يموت ولم يضمن ما أخذ
وغیر المباشر كالمباشر
والعصا والمجر كالسيف
وان أخذ ما لا وجرح قطع
وبطل الجرح وان جرح
فقط أو قتل قتال أو كان
بعض القطع غير مكلف أو
ذارحم محرم من المقطوع
عليه أو قطع بعض القافلة
على البعض أو قطع
الطريق ليلاً أو نهاراً
بمصر أو بين مصرين لم
يحد فأقاد الولي أو عفا

وهي الحالة الثالثة (قوله
فجوابه أن قصدهم الخ)
قال المقدسي بعد ذكره
لهذا أقول ويفهم من
ظاهر كلامهم أنهم اذا
كان قصدهم القتل لم
يكونوا قطاع طريق مع
أن المحكم أنهم يحدون
بالقتل وحده واذا فرض
أن ما أخذه من المال
قليل أو نافع صار كالمعدوم

يموت) تشهيره واستحلالا لموته ومعنى بيعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في
الجبتي وهو الأصح وعند الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لأنه لا يصلب أكثر منها توقيا
عن تأدي الناس فادام له ثلاثة من وقت موته بخلى بينه وبين أهله لسد فنه وعن أبي يوسف
أنه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط (قوله ولم يضمن ما أخذ) يعني بعدما أقيم عليه الحمد كما
في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى لأنه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى
(قوله وغير المباشر كالمباشر) يعني في الأخذ والقتل حتى تجرى الأحكام على الكل بمباشرة
البعض لأنه جزء الحاربه وهي تحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زالت أقدامهم انحازوا
الهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق (قوله والعصا والمجر كالسيف) لأنه يقع
قطعا للطريق بقطع المارة (قوله وان أخذ ما لا وجرح قطع وبطل الجرح) بيان للحالة الخامسة
لهم وهي ان يأخذ المال ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شئ لأجل الجرح
لأنه لما وجب الحمد حقه تعالى سقط عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال (قوله)
وان جرح فقط أو قتل قتال أو كان بعض القطع غير مكلف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع
بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين لم يحد فأقاد الولي
أو عفا) بيان للمسائل التي لاحد فيها وهي ست مسائل الأولى لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ ما لا فلا نه
لا حد في هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص منه بموافقه القصاص وأخذ الارش منه بموافقه
الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك للعبيد والاولياء فان أفضى الجرح
الى القتل ينبغي ان يجب الحمد ولما كان أخذ المال الموجب للعبد هناه والنصاب كان أخذ
مادونه بمنزلة العدم فإذا أخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا
اذا أخذ ما لا يقطع فيه كالاشياء التي يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا الأخذ قتل
لا يجب الحمد أيضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحمد فكيف يمنع مع الزيادة
فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر وعلى القتل لأنه تميز
ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعند هذه من الغرائب وأمر بحفظها في الفوائد
الظهيرية وعندها من أعجب المسائل من حيث ان ازدياد الجناية أو رث الخفة الثانية لو قتل
قتال قبل الأخذ لا حد لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان
التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فيظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفى الولي
القصاص أو يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده أو استهلكه كذا في الهداية وانما قصد بالخصص
بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتقطع
خصوصية صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكروا في الكتاب واختلافوا فيه فقيل لا يسقط الحمد كسائر
المحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض
القطاع غير مكلف كالعبي والمجنون أو ذارحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل
لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذ لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه

فكانهم قتلوا فقط فينبغي أن يحدوا والجواب أن القتل اذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد فعلنا أن الشرع جعل قتلهم لا
سببا للمال حكما واذا كان معه أخذ مال نظر اليه لانه المقصود فان كان قليلا منع الحد وان كان كثيرا لم يمنع اه (قوله حتى يستوفى
الولي القصاص) قال في الفتح وحديث لا بد ان يكون قتل مجيد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عند أبي حنيفة

لا يثبت المحكم فصار كالحاطي مع العامد أطلق في ذى الرحم المحرم فشمّل ما إذا لم يكن مشتر كابين المقطوع عليهم وهو الأصح لأن الحماية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي بخلاف ما إذا كان فهم مستأمن لأن الامتناع في حقه لمحل في العصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع لمحل في المحرز والقافلة حرز واحد وإذا سقط المحذور صار القتل إلى الأولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا وإن شأوا قتلوه وإن شأوا عفوا وأشار بذى الرحم المحرم إلى أنه لو كان في المقطوع عليهم شر يكمل ما فوض لبعض القطاع لا يحدون كذى الرحم المحرم وفي المبسوط تأويل وفيهم عبد قطع بد حر دفعه مولاه أو فداه كالمو فله في غير قطع الطريق وهذا لأنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيمادون النفس فيبقى حكم الدفع والغداء فإن كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليه هدية البذل في مالها لأنه لا قصاص بين الرجال والنساء في الأطراف والواقع منها عدد الاتعة له العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب المحلّلان المحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة وإذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس أن قتل عمداً بجديدة أو بمقتل عندهما ورد المال أن أخذه وهو قائم في يده وضمانه أن هلك أو استهلك السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلاً أو نهاراً أو بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسننا وفي القياس أن يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقد منّا المفتي به اه (قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) أي مراراً كذا في شرح مسكين لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد في دفع شره بالقتل والخنق عصر الحاق قيدته بعدد لأنه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الإمام وإنما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثل وصرح الشارح بأن القتل عند التكرار إنما هو بطريق السياسة ومنها ما حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه السرقة إذا أنكر فلا إمام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق وإن المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الإمام جالساً مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغاب على ظنه أنه يقتله وحكى عن عصام بن يوسف أنه دخل على أمين بلغ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير لها توأب السوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا اه وفي التجنيس رجل ادعى على آخر سرقة كان على المدعى البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لأن فتوى المفتي يجب أن يطابق الشرع لص هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه وللا إمام أن يحبس حتى يتوب لأن الحبس للزجر لتوبته مشرووع رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقتله لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص إذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخرجته فله أن يقتله مادام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فإن رمى به ليس له أن يقتله لأنه لا يتناول الحديث اه وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه إلى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضر به السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد إلى السجن من غير أن يعذبه لخلاف الجبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفرق سقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد نظرت السرقة على يدي رجل آخر كان لورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بديه أيهم وبالغرامة التي أداها إلى السلطان لأن الكل حصل بتسبيبه وهو متعه

ومن خنق في المصر غير
مرة قتل به

(قوله أي مراراً) قال أبو

السعود في حواشي مسكين
أراد مرتين فصاعداً
والقرينة على هذه الإرادة
ما سبأني من قوله لأنه لو
خنق مرة واحدة خنى
قتله والدية على عاقلة
حيث اقتصر على قوله مرة
واحدة

في هذا التسميـب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصـله
مسألة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعدا السطع باختياره وقيل هو مستقيم في حق الدية
أيضاً لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفاً على نفسه من
التعذيب اهـ ولم أر في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقرئ في الخط يقال ساس الامر
سياسة بمعنى قام به وهو سائن من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم والسوس الطبع
والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أي من طبعه فهذا أصل وضع السياسة في
اللغة ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة نوعان
سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد
صنف الناس في السياسة الشرعية كتباً متعددة والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشريعة تحررها
الى آخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى أعلم

﴿ كتاب السير ﴾

مناسبتة للحدود من حيث ان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما احسنا للمعنى في
غيره وقد مرها عليه لانها معاملته مع المسلمين والجهاد معاملته مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير
والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير
وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقائلاً
السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر
وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الداء الى الدين الحق والقتال مع من
امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وهي
الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حرباً علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في
النهاية (قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء) مفيد لثلاثة أحكام الاول كونه فرضاً ودليله الاوامر
القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا
باليوم الآخر وتعقب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الغرض واجب
بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل لا بصيرة ظناً وأما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه
مفيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الآية فلم تدخل المرأة وأما الأحاديث
الواردة فيه فظنية لا تغيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع
يفيد الغرضية تمنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما وأما قوله عليه السلام
الجهاد ماض الى يوم القيمة فدل على وجوبه وانه لا يتسخ وهو من مضى في الارض مضى نفذ الثاني
كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لا عزازدين الله تعالى ودفع
الشر عن العباد اذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز وتورث السلام والادلة
المدكورة وان كانت تغيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى
الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدون الحسنى فلو كان فرض عين
لاستحقوا الاثم وقد صرح بوجه عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد ظن بعض
المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن التفسير عاماً انه تطوع في هذه الحالة وأكثرهم على انه فرض

﴿ كتاب السير ﴾
الجهاد فرض كفاية ابتداء
(قوله ولم أر في كلام مشايخنا
تعريف السياسة) ذكر
المؤلف في باب حد الزنا
قيل قول المتن والمر يرض
برحم ولا يجلد مانصه
وظاهر كلامهم هنا أن
السياسة هي فعل شيء من
الحاكم لمصلحة براهوا وان
لم يرد بذلك الفعل
دليل خفي اهـ
﴿ كتاب السير ﴾

(قوله وفيه نظر لان المراء الخ) قال بعض الفضلاء أنت خير بان كلام المحقق صريح في ان الوجوب عليها بايجاب الله تعالى لا بأمر الزوج وأمر الزوج لها اذن وفك الحجر اه وقال بعضهم ينبغي أن يقيسد الوجوب في المرأة على ما فيه بما اذا كان لها محرم يذهب بها للجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين اه وأشار بقوله على ما فيه الى ما في الهداية في فصل فحمة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للمرأة والصبي بهزهما عن الجهاد ثم قال ولهذا ٧٧ أى بهزهما عن الجهاد لم يهتقهما

فرضه أى فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبدة بأنه لا يمكنه المولى من الجهاد وان له منه قال أبو السعد وخفى في النهر والظاهر ان التي لا زوج

فان أقام به البعض سقط عن الكل والأئم وبتركه ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعّد وأقطع

لها يفترض عليها كفاية ليس بظاهرها قلت وبه صرح في القهستاني حيث قال فيمن لا يجب عليه وامرأة حرة سواء كان لها زوج أو لا لان المرأة من قرنها الى قدمها عورة وفي الجهاد قد ينكشف شئ من ذلك لا بحالة كما في الخط فلا يختص بالمروجة كما ظن اه فالحاصل ان ما في الفتح مسلم في العبد وأما المرأة فلا وجوب عليها قبل النفي العام مطلقا كما هو صريح النقل (قوله وهو يفيد

كفاية فيها وليس بتطوع أصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتارحانية هذا وفضله عظيم كما نطق به الاحاديث النبوية وفي الخانية المحرسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل وفي فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه الله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار أن يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدؤا للعمومات وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فنسوخ كما في العناية أطلقه فأفاد انه لا يقيسد بزمان وتحريم القتال في الاشهر المحرمة منسوخ بالعمومات (قوله فان قام به قوم سقط عن الكل والأئم وبتركه) بيان لمحكم فرض الكفاية وفي الولو الجيسة ولا ينبغي ان يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الاعداء فان ضعف أهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بأنفسهم والسلاح والكرع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما (قوله ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعّد وأقطع) لان الصبي غير مكلف وكذا المجنون والعبدة والمرأة مشغولة لان بحق الزوج والمولى وحقه ما مقدم على فرض الكفاية وقال اعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس على الاعمى حرج اطلق في المرأة والعبدة وقيدته في فتح القدير بعدم الاذن اما لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقا تل في غير النفي العام يأثم لان طاعتهم المفروضة عليهم ما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين لمخاطب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفي العام اه وفيه نظر لان المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمر به انما ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان في أمره اضرار بها فانها تأثم على تقدير فرض الكفاية وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعدم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب أن يأذن للصبي المراهق اذا طاق القتال بالحروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهذيبه لا اتلافه فهو ك تعليمه السباحة وكخبته وقيدته ركن الاسلام السعدي بان لا يخاف عليه ضحوان يرمى بالحجر فوق الحصن أو بالنشاب أما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له ان يأذن له في القتال اه وأشار بالمرأة والعبدة الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الاباذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للمال كفيلا كفل باذنه لا يخرج الاباذنهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الاباذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد ان له ان يأذن له أن يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على الكفيل اذا تعذر

أن له ان يخرج الخ) قال في النهر وأقول علل في الخانية ما اذا كانت بغير أمره بانه لاحق للكفيل على المديون وهذا يقتضي أنه لا يسافر الاباذن الكفيل بالنفس لان له عليه حقا بتسليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد يذهب الى مكان بعيد فاذا طلب منه وهو عالم به يلزمه السفر اليه فيحصل له الضرر وقد صرحوا بان للكفيل بالنفس منعه من السفر قال في منية المفتي ضمن عن رجل مالا بامر أو بنفسه فاذا راد الخصم أن يسافر فنه الكفيل قال محمدان كان ضمنا له الى أجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل فله أن يأخذه حتى يملكه منه ما بآداء المال أو ببراءة منه وفي كفالة النقبس برد النفس اه

احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الدائن ولم يرثه فاستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان
يبدأ بما هو الاوجب فان غزافلا بأس وهذا اذا كان الدين حالاً فان كان مؤجلاً وهو يعلم بطريق
الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل والا فضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به
أس لعدم توجه المطالبة بقضائه اهـ والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالد فان اذن له
أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من أن يمنعه اذا دخل عليهم ما مشقة
لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان لم يكن له أبوان
وله جدان أو وجدان فاذن له أب الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخران فلا بأس بالخروج لان أب الأب
قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم فكانا بمنزلة الابوين وأما سفر التجارة والحج فلا بأس بان يخرج
بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج
بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره
في فتح القدير بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البرازية دلت العلة على التحاق الخروج الى
العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز لان يجوز للعلم أولى اهـ وهذا كله اذا كان أبواه
مسلمين وأما اذا كانا كافرين أو أحدهما فمكرها خروجه الى الجهاد أو كره الكافر ذلك فعليه أن يتحري
فان وقع تحريه على أن الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل
لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي أن لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها
أن من سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد وان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم
والا يخرج وكذا امرأته اهـ وفي التتارخانية وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان أوصى
الى رجل ان يدفع الودائع الى أربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أحد
أفقه منه ليس له أن يغزو ولا يدخل عليهم من الضياع (قوله وفرض عين ان هجم العدو فخرج
المرأة والعبد بلا اذن زوجها وأبيه) لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على
الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل
ذلك لان بغيرهما مقنعوا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوجة وأما خروج الولد بغير اذن والديه
بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دأته وان الزوج والمولى اذا منعاً انما كذا
في الذخيرة ولا بد من قيدا آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدينف اما الذي
يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لان فيه ارباباً كذا في فتح القدير
والهجوم الا تبيان بقتة والدخول من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من
بلاد المسلمين فيجب على جميع أهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من
يقرب من يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفاية أو تكاسلوا وعصوا وهكذا الى أن يجب على جميع أهل
الاسلام شرفاً وغرباً كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب أولاً على أهل محله فان لم يفعلوا عجزاً وجب
على من يبلدتهم على ما ذكرناه كذا ذكرنا وكان معناه اتمام الحرب بقدر ما يصل الاعدون وبلغهم
الخبر والا فهو تكليف مالا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من أهل المشرق والمغرب
من علم ويجب أن لا ياتهم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود
السلطان أو منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون أرضاً فاختدوا الاموال وسبوا
الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستغنوا عنهم

وفرض عين ان هجم العدو
فخرج المرأة والعبد
بلا اذن زوجها وأبيه

(قوله وتعبيره في فتح
القدير بالحرمة تسامح)
حيث قال وعن هذا حرم
الخروج الى الجهاد أو أحد
الابوين كاره لان طاعة
كل منهما فرض عليه
والجهاد لم يتعين عليه مع
أن في خصوصه أحاديث
المنقطات لا ينبغي ان هذا
التعليل يفيد حرمة
الخروج بلا اذنهما وقول
التجنيس المار فكان
مراعاة فرض العين أولى
لا ينافي ذلك لان المراد
بالاولى هنا الارجح في
التقديم بحيث كان
فرض عين يكون خلافه
حراماً

من أيديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة راي المسلمين وأموالهم اه وفي البرازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كما كان واحد اه ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة ويستوى أن يكون المستنفر عدلا أو فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادى السلطان يقبل خبره عدلا كان أو فاسقا اه (قوله وكره الجعل ان وجد في والا لا) أي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معدلنا واثب المسلمين وان دعت الضرورة فلا بأس أن يقوى المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الأدنى يؤيده انه عليه السلام أخذ دروعا من صفوان وعمر رضى الله عنه كان يغزى الاعزب عن ذي الحلبلة ويعطى الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضا بالكرع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والنفق المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالجراج والحزبية واما المأخوذ بقتال فانه يسمى غنمة كذا في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال في ه وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر في الذخيرة والولو للحية انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان يأخذ من غيره جعلاً ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان أعطاه كفايته لا ينبغي ان يأخذ من غيره جعلاً والا فله أن يأخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام على السعدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال واعز به فانه ليس باستثمار على الجهاد واما اذا قال خذ لتعز به عنى فهذا استثمار على الجهاد فلا يجوز وينبغي أن تكون مسألة الجعل على هذا التفصيل وادفع الرجل الى غيره جعلاً لتعز به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له أعز بهذا المال عنى فليس له صرفه في غيره كقتل دينه ونفقة أهله كمن دفع الى آخر ما لا وقال حج بعني وان قال أعز به فله صرفه الى غيره كمن دفع ما لا وقال حج به لانه ملكه المال وأشار اليه اشارة فله أن لا يأخذ باشارته كقوله هذه الدار لك واسكنها وهذا الثوب لك والبسة كان له أن لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السيران للدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لانه لا ينبغي له الخروج الا بهذا فكان من اعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرص له عارض من مرض أو غيره فارد أن يدفع الى غيره اقل مما أخذ لتعز به فان كان مراده امساك الفضل رب المال فلا بأس به وان كان مراده الامساك لنفسه في الوجه الاول لا يملك ذلك لانه ما ملكه بل أباح له الاتفاق على نفسه في الغزو وفي الثاني يملكه لانه ان لا يغزو أصلا كذا في الذخيرة مختصرا وفي الظهيرية وينبغي أن تكون الروية المسلمين يضاء والرايات سوداء واللواء للامام والرايات للقواد وينبغي أن يتخذ لكل قوم شعارا حتى اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والنجار الى امام المسلمين الا أنه ينبغي له أن يختار

وكره الجعل ان وجد في

والالا

(قوله فليس له معرفة

في غير الغزو) ظاهره

محتمل هذا العقد بقوله

اعز به عنى مع أنه استثمار

وقد مر أنه لا يجوز تأمل

(قوله وهذا يجب المصير اليه الخ) رأيت للعلامة نوح افندي رسالة حافلة في الرد على المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء مذهبننا الصريحة فيما مر من ٨٠ اشتراط التبري وأطال لسانه على المؤلف فيما قاله هنا تبع السراج الدين قاري الهداية

وأنت خبير بأن ما قاله المؤلف لم يخالف فيه النصوص لأنه بناء على أن أهل الكتاب في مصر لا يعرفون لنبينا صلى الله عليه وسلم بالرسالة بل ذلك في غير مصر أيضاً وصار التلغظ بالشهادتين علماء على الاسلام كما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم ولذا يتنعون منها غاية الامتناع وأما ما نقله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام

علماء ونافوه به - في على ما كان في زمنهم وفي بلادهم وحاصله يرجع الى تغير العرف والزمان وليس فيه مخالفة لما قاله المتقدمون كما قالوا في أنت على حرام من أنه صار المراد به في الزمن المتأخر الطلاق وأفتى به المتأخرون بدون نسبة الطلاق على خلاف ما قاله المتقدمون وكلهم من نظير بل ما قاله المتقدمون في هذه المسئلة بعينها ينوه على اختلاف العرف والزمان اذ لا شك أنه عليه الصلاة والسلام كان يكتفي من المشركين وأهل

كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التقول ويكره للفرقة اتخاذ الاجراس في دار الحرب لانه يدلهم على المسلمين أما في بلاد الاسلام فلا بأس به ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو وينبغي أن يكون أمير الجيوش بصيراً بأمر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا مما يمنعهم عن الفرصة وينبغي للامام أن يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويشرهم بالفتح ان صدقوا ووصبروا كذا في الظهيرية مختصراً (قوله وان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) أي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه وأحاطوا به فطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الادعاهم وفي الصحيح أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلماً وهو نوعان قول وفعل والكفار أقسام قسم يجحدون الباري جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحدهانيته وقسم أقروا بوحدهانيته ومجددوا رسالة محمد صلى الله عليه وسلم واسلامهم اقرارهم برسالة الله صلى الله عليه وسلم فلا يصل أن كل من أقر بخلاف ما كان معلوماً من اعتقاده أنه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي أما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه عليه السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي عليه الصلاة والسلام وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون أنه أرسل الى العرب والنجم لا الى بني اسرائيل كذا صرح به محمد رحمه الله وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قديم تبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو في المجوسية ولوقيل لنصراني أمجد رسول الله حق فقال نعم لا يصير مسلماً وهو الصحيح ولوقال رسول الى العرب والنجم لا يصير مسلماً لانه يمكنه أن يقول هو رسول الى العرب والنجم الا أنه لم يبعث بعد وان قيل يجب أن لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان أقر برسالة محمد عليه السلام وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى لانهم من شرائط الاسلام كما في حديث جابر يل عليه السلام قلنا الاقرار بهذه الاشياء وان لم يوجد نصاً فقد وجد دلالة لانه لما أقر بدخوله في الاسلام فقد التزم بجميع ما كان شرط صحته ولوقال الكتابي أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانهم هم وكذا لوقال أنا على دين الحنيفية ولوقال الذمي مسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلماً كذا في الذخيرة والفتاوى فالجواب أن الكتابي اليوم اذا أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى المراجعة سئل اذا قال الذمي أنا مسلم أو أن فعلت كذا أو أنا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا يصير مسلماً جاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماءنا والذي أفتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لان التلغظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الآن يعود الى الاسلام فيترك اه وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة

الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل بقول القائل صبات وانما اشتراط التبري في زمانهم لان أهل الكتاب صاروا لانه يعتدون أنه صلى الله عليه وسلم رسول الى العرب والنجم لا الى بني اسرائيل كما هو صريح قول محمد وأما اليوم ببلاد العراق الى آخر

ما مر أول البحث فإذا كان أهل الكتاب اليوم ينكرون بعثته صلى الله عليه وسلم مطلقاً فقد عاد الأمر إلى ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا تجوز مخالفته ولا العدول عنه لأنه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بلا موجب للعدول عنه نعم إن علم من حال ذلك الكتابي أنه يخص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه وإذا جهل حاله وقد أتى بالشهادتين ثم ارتدى سأل يان نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب والعجم فإن قال لا فقد علم أنه لا يخص البعثة فيحبر على العدول إلى الإسلام وإن قال نعم لكنه لم يبعث إلى بني إسرائيل علم أن ما أقر به من الشهادتين مبني على اعتقاده ٨١ من أنه رسول الله إلى العرب

والعجم فقط ولكن قد تقوم قرينة دالة على الحال وإن كان مجهولاً كما إذا أتى إلى مسلم وقال له اعرض على الإسلام فلغنه الشهادتين وأتى بهما طائعا مختاراً وكذا ما جرت به العادة في زماننا من أنه يذهب إلى المحكمة ويسلم عند القاضي فهذا فإن أسلموا أو لا إلى الجزية فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا ولا نقا تل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام لا شك ولا ريب في أن مراده الإقرار بعموم البعثة وفي أنه لا يريد به التخصيص الذي يحتل أنه كان يعتقده فإن هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضمحل غير معتبر وإن لم يصرح بالتبني والعدول عما ورد في الأدلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال نبذ للشرعية بالسكينة وإن الإمام محمد أرحمه الله تعالى

لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا أقيده بمحمد بالعراق وأما بالفعل فإن صلى بالجماعة صار مسلماً بخلاف ما إذا صلى وحده إلا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واسنقبل قبلتنا وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلماً وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلماً أيضاً وأما الأذان فإن شهد وأنه كان يؤذن ويقيم كان مسلماً سواء كان الأذان في السفر أو في الحضر وإن قالوا اسمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا أنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلماً كذا في البرازية وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أنه لا يكون مسلماً بمجرد الشهادتين (قوله فإن أسلموا أو لا إلى الجزية) أي وإن لم يسلموا واندعواهم إلى أداء الجزية للحدث المعروف وسأني التصريح من المصنف أن مشركي العرب والمتردين لا تقبل منهم الجزية بل إما أن يسلموا أو بالسيف فلا يدعوا إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على إطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي إذا أسلموا ترك أموالهم وجعل أراضيتهم عشرة بية ونأمرهم بالتحويل من دارهم إلى دار الإسلام لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فإن أبوا أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفى ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلاً بدار الإسلام وإن كان متصلاً لا يؤمرون بالتحويل وفي التتارخانية وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغنى يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اه (قوله فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا إعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال على رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الجزى والجزير وإن عقدهم على الجزى كعقدنا على العصير وعقدهم على الجزير كعقدنا على الشاة وقدمنا أن الذمى مؤخذ بالحدود والقصاص الأحديس والخمر وتقديم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جوازاً بغير مهر أو شهود أو في عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الرافاهه مستثنى من عقودهم (قوله ولا نقا تل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام) أي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولا أنهم بالدعوة يعلمون أنا نقا تلهم على الدين لا على سلب الأموال وسلب الذراري فلعلهم يجيبون فنكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للتمنى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الأحرار بالدار فصار كقتل النسوان

١١ - بحر خامس لم يشترط التبري الالتيقنه وعلمه بحال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني إسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسخ له ولأن بعده مخالفة ما وردت به الشريعة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب إدارة الحكم على علمته في كل زمان ولذا قالوا لا يحل لأحد أن يقتل بقولنا حتى يعلم من أين قلنا فاعتنم هذا التحرير القريد وما مشى عليه المؤلف هنا تبعه القارئ الهداية ذكر العلائي في شرحه على الملتقى في الردة أنه أفتى به صنع الله أفندي في فتاويه وأنه أفتى به ابن كمال باشا وأنه ذكر في شرح الملتقى لداماد أفندي أنه المعمول به (قوله صاروا ذمة لنا) قال الرملى يدل على أنه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعاؤنا

والصبيان أطلق الدعوة فشمع الحقيقة والمحكمة بالحقيقة باللسان والمحكمة انتشار الدعوة
 شرقا وغربا بأنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد عليه في السير
 الكبير فقال وإذا لقي المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوما لم يبلغهم الإسلام لاحقيقة ولا حكما
 فلا ينبغي لهم أن يقاتلواهم حتى يدعواهم إلى الإسلام وفي فتح القدير ولا شك أن في بلاد الله تعالى من
 لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وإن كانوا
 قوما قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا فلا ينبغي لهم أن يقاتلواهم
 حتى يدعواهم إلى الجزية اهـ (قوله ويدعون ندبنا من بلغته) أي الدعوة مباغته في الإنذار ولا يجب
 ذلك لأنه صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة أن يغير
 على أبي صبحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وأبني بوزن حبلى موضع بالشام أطلق في
 الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم أنهم بالدعوة يستعدون أو يحتلون أو يتحصنون
 وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم كذا في فتح القدير (قوله والا فتستعين عليهم بالله
 تعالى بنصب المجانيق وحرقتهم غرقهم وقطع أشجارهم وفساد زرعهم ورميهم وإن ترسوا ببعضنا
 ونقصدهم) أي أن لم يقبلوا الجزية إلى آخره أما الاستعانة فلأنه تعالى هو الناصر لوليائه والمدمر
 على أعدائه فيستعان به في كل الأمور وأما نصب المجانيق فلأنه عليه السلام نصبها على الطائف
 وأما التحريق ونحوه فلأنه عليه السلام أحرق البويرة وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم
 وأفسدوا زرعهم لأن في جميع ذلك إلحاق الغيظ والتكيت بهم وكسر شوكتهم وتغريق جمعهم فيكون
 مشروعا أطلق في الأشجار فشمع المثمرة وغيرها كما في البدائع وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء
 وقيدته في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظن أنهم ما خوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون
 وإن الفتح بذكره ذلك لأنه أفساد في غير محل الحاجة وما أبيع الآلهة وفي الظهيرية ولا يستحب رفع
 الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكرها ومن وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فإن كان
 فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به وعن قيس بن عباد قال كان أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ وقال الإمام شمس
 الأئمة السرخسي في هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به أن
 ما يفعله الذين يدعون الوجد والنجبة مكره لا أصل له في الدين وتبين به أنه يمنع المتشفة وحقا أهل
 التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزق الثياب عند السماع لأن ذلك مكره في الدين عند
 سماع القرآن والوعظ فاطنك عند سماع الغناء ويندب للمجاهدين في دار الحرب توفير الأظفار
 وإن كان قصها من الفطرة لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه بأظفاره
 وهو نظير قص الشوارب وأنه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب إلى توفيرها وتطويلها ليكون
 أهيب في عين من يبارزه والحاصل أن ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب إلى اكتسابه لما فيه من
 اعزاز المسلمين وقهر المشركين اهـ وأما جواز رميهم وإن ترسوا ببعضنا فلأن في الرمي دفع الضرر
 العام بالناب عن بيضة الإسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولأنه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع عن
 اعتباره لانسد باب إطلاق في بعضنا فشمع الأسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمي
 دون المسلمين لأنه أن تعذر التمييز فلا قد أمكن قصدوا والطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم
 لا دية عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تغترن بالفروض بخلاف حالة الخمسة لأنه

ويدعون ندبنا من بلغته والى
 فتستعين عليهم بالله تعالى
 ونحاربهم بنصب المجانيق
 وحرقتهم وغرقهم وقطع
 أشجارهم وفساد زرعهم
 ورميهم وإن ترسوا ببعضنا
 ونقصدهم

قبل كاف ويدل أيضا
 على أن الإمام ليس له
 الامتناع من اتخاذهم ذمة
 ويجب تقييده بما إذا لم
 يخف سوء عاقبة منه
 تأمل (قوله بخلاف حالة
 الخمسة) قال في الفتح
 واعلم أن المذهب عندنا
 في المضطر أنه لا يجب عليه
 أكل مال الغير مع
 الضمان فلم يكن فرضا
 فهو كالمباح بتقيد بشرط
 السلامة كالمروفي
 الطريق فلا حاجة إلى
 الفرق بينه وبين افتراض
 الجهاد في نفي الضمان اهـ

لا تمتنع مخافة الضمان لمسا فيه من احياء نفسه أما الجهاد بنى على اتلاف النفس فيمتنع حذارا الضمان
وأما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج أى مهدر فعناه ليس في دار الاسلام وكل ما منافي
دار الحرب كذا في العنانية قيد بالترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيه مسلما
أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمي ولو أخرج واحد من عرض الناس
حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة
الاولى فان كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
وغيرها فان كان المسلمون في سفينة واحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو ألقوا أنفسهم في البحر
تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وان استوى
الجانبان ان أقاموا احترقوا وان ألقوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لاستواء الجانبيين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا أنفسهم في الماء لانه يكون اهلا كما فعلهم اه
(قوله ونهيناعن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعرض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بهامغاينة للمسلمين وهو التأويل
الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو وما في الكتاب هو الاصح
والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا اطلاق المرأة فشمس
الشابة والجوز للداواة وغيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الانحراج اذا كان
جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كما تحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية
نص ومحصول ما ذكره محمد في السيران التسعة وما فوقها سرية وأما الاربعه والثلاثة ونحو ذلك
طلبة لاسرية اه وفي الحانبة قال أبو حنيفة أقل السرية مائتان وأقل الجيش أربعة مائة وقال
الحسن بن زياد أقل السرية أربعة مائة وأقل الجيش أربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل
يسرون بالليل ويكمنون بالنهار اه وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر
ألفا ما روى انه عليه السلام قال ان تغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ما روى فيه اه وظاهر
مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره اخراج المرأة مطلقا وخصوصه بالجائز للطلب والمداواة والسقي
ويكره اخراج الشواب ولو احتجج الى المباذعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر والاولى عدم
اخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المرأة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم
وأراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية
كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بامان لا بأس ان يحمل
معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في أهل
الثغور التي تلي أرض العدو لا بأس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن
بين تلك الثغور وبين أرض العدو أرض المسلمين اذا كان الرجال يقدر على الدفع عنهم والا فلا
ينبغي (قوله وغدر وغلول ومثله) أى نهيناعنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المعن والمثلة
الروية في قصة العرينيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول يقال مثالب بالرجل بوزن ضربت
أمثل به بوزن انصر مثالا ومثله اذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح القدير
وأما من جنى على جماعة جنایات متعددة ليس فيها قتل بان قطع أنف رجل واذا في رجل وفقاعني آخر

ونهيناعن اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف
عليها وغدر وغلول ومثله
(قوله وقال محمد لا يجوز
لهم ان يلقوا أنفسهم في
الماء) قال في التاتارخانية
هـذا اذا لم تصب النار
بذنبهم أما اذا أصابت
فأنهم يلقون أنفسهم في
الماء لان فيه أدنى راحة
(قوله وفي الحانبة قال
أبو حنيفة الخ) الظاهر ان
نسخة الحانبة التي وقعت
لصاحب الفتح فيها سقط
لانه قال وفي الحانبة قال
أبو حنيفة أقل السرية
أربع مائة وأقل العسكر
أربعة آلاف مع ان هذا
قول الحسن بن زياد ولذا
قال في الشر نبلاية الذي
رأيت في الحانبة نصه قال
أبو حنيفة أقل السرية مائة
وأقل الجيش أربع مائة
قال الحسن بن زياد أقل
السرية مائة وأقل الجيش
أربعة آلاف اه وقول
ابن زياد من تلقاء نفسه
عليه نص الشيخ أكل
الدين بعدما قال وعن
أبي حنيفة أقل السرية
مائة اه قلت وما نقله

ان أقل السرية مائة على قول الامام هو الذي رأيته في نسختي الخانية أيضا وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وتبعه أخوه (قوله) والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف) نظري فيه في الشربة لئلا يسهل به انه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه ومثله يقال ٨٤ في الاعشى والمقعد والمرأة وقد يجاب بانه يندفع ما يحذر منهم باخراجهم الى دارنا ما يأتي

وقطع يدي آخر ورجلي آخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد اياه لمحقه لكن يجب ان يتأني لكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به أي مثله ضمننا لا قصدا وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل شخص حتى قتله فقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يثقل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر ما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتال كبار وضرب فقطع اذنه ثم ضربه ففقا عينه فلم يفته فضر به فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اه وفي الظهيرية ولا بأس بحمل الرأس اذا كان فيه غيظ للمشركين أو افراغ قلب للمسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين ألا ترى ان عبد الله بن مسعود حمل رأس أبي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى ألقاه بين يديه فقال هذا رأس عدوك أبي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا فرعون وفرعون أمي كان شره على وعلى أمي أعظم من شرف فرعون على موسى وأمه ولم ينكر عليه ذلك اه (قوله وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذارأي في الحرب أو ملكا) أي نهين عن قتل هؤلاء لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل باس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل وأهل الكنائس الذين لا يتخالطون الناس وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهما كانت هاهنا تقاتل فلم قتلت وأما اذا كان لا أحد منهم رأى في الحرب أو كان ملكا فقد يتعدى ضرره الى العباد ولذا يقتل من قاتل دفعا للشره ولان القتال مبيع حقيقة وغير المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ماداما يقا تلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان يجن ويفيق فهو في حالة افاقته كالصبي وفي التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الغاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفيين ولا على الاحمال لانه يجس منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الغاني الذي حرف وزال عقله ونحوه عن حدود العقلاء والمميزين فيمنذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال وأما الزمى فهم بمنزلة الشبيه وخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا اذا ارتدوا اه وفي الذخيرة ونقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتارخانية ولا نقتل من في بلوغه شك ولا بأس بنش قبورهم طلبا للمال واذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبيا ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم في تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ الغاني الذي لا يلحق فان شاء أخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا من لا

من ان من لا يقتل ينبغي حمله اذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن اخراجهم لكن سيأتي انهم يتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا حيث لم يمكن اخراجهم وقال في النهر بعد ذكره الحديث

وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم رأى في الحرب أو ملكا

الآتي قريبا في النهر عما قتل النساء والصبيان وأراد بهم الذين لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفيين كذا في التتارخانية

ثم نقل عن جامع الجوامع انه لا يقتل من في بلوغه شك وهذا كما ترى يغابر الاول اه كلام النهر الاول مؤيد لكلام الشربة لئلا يسهل لكن أحاب السيد أبو السعود عما في النهر بان المراد القدرة مع الفعل بان وجد من الصبي القتال

أو الصياح فلا ينافيه عدم جواز قتل من في بلوغه شك اذ هو محمول على ما اذا لم يوجد منه ذلك اه ويؤيده نصيبون ما في الخانية وأما الصبي والمعتوه ماداما يقا تلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي ان يقتلوهما وان قتلا غير واحد اه فتأمل (قوله قال هاهما) قال في المنهاج هاهما كلمة من الروايات الثانية للسلكت

يصيبون النساء وكذلك الجوز الذي لا يربح ولدها فان شاء الامام أخرجه - م وان شاء تركهم اه
وفي البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد (قوله وقتل أب مشرك) أي نهينا عن ابتداء أبيه
بالقتل لقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروفا ولا نه يجب عليه احياءه بالاتفاق فيناقضه
الاطلاق في اقراره ولو قتله لاشئ عليه لعدم العاصم (قوله وليأب الابن ليقته غيره) أي
ليمتنع الابن من اطلاقه وقتله ليقته غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم فاذا
أدركه في الصف يشغله بالمحاولة بأن يعرق فرسه أو يطرحه من فرسه ويخلصه الى مكان ولا
ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حرا باعلينا ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى
لان هذا الحكم لا يخص الاب لان أمه وأجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب فلا يقتلهم
بالقتل ونحو فرعه وان سفل فالاب أن يقتل بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياءه وكذا
أخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الاتفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه
لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى انه لو شهرا الاب
المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس بقتله لما ينافي هذا أولى وقيد بالمشرك لان الباغي
يكره ابتداء القريب بقتله سواء كان أباً أو أخاً أو غيرهما لانه يجب عليه احياءه بالاتفاق عليه لاتحاد
الدين فكذا بترك القتل وامان في الرحم اذا كان الابن أحد الشهود فيقتل بالرحم ولا يقصد قتله بان
يرميه مثلاً بخصاصة (قوله ونصالحهم - م ولو بمال لو خيرا) لقوله تعالى وان جحدوا المسلم فاجحدوا
ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينهم وبينهم عشر سنين
ولان الموادة جهاد معني اذا كان خير للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح
أمنوا على أنفسهم وأموالهم وذرياتهم وأمن من امنوه وصار في حكمهم كما في الولا الحجة أراد بالصلح
العهد على ترك الجهاد مدة معينة أي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروي
لتنعدي المعنى الى ما زاد عليه او قيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصطلحة وأطلق في قوله
ولو بمال فشمع المال المدفوع منهم اليه وعكسه والا اول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه
جهاد معني ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال أولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد
صورة ومعني والمأخوذ منهم - م يصرف - م صار في الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالحزبية الا انزلوا
بدارهم للحرب فيمنع ذلك يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر والثاني لا يفعله الا امام لما فيه من اعطاء
الدية ولحق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وذكر
الولا المجي لو دخل الموادة ببلدة أخرى لا موادة معهم فعز المسلمون في تلك البلدة فهو لاء آمنون
لبقاء الامان ولو أسروا من الموادة عن أهل دار أخرى فاستولى عليه المسلمون كان قبلاً ان حكم الموادة
بطل في حق الاسير اه وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئاً لا يملكه وكذلك ان أغار
المسلمون عليهم وسبوا قوماً منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم
دارنا بغير امان لا نتعرض له لان الموادة السابقة كافية في اعادة الامان والعصمة اه وأطلق في
المصالح ولم يقيد بالامام لان موادة المسلم أهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على مال ولم
يعلم الامام ذلك فان مضت المدة أخذته وجعله في يديت المال وان علم بها قبل مضيتها فان كان فيها
خير أمضاها وأخذ المال والا بطلها وأورد المال ونبت اليهم وان كان بعد مضى البعض ودخل المال

وقتل أب مشرك وليأب
الابن ليقته غيره
ونصالحهم ولو بمال لو خيرا
(قوله لقوله تعالى
وصاحبهم ما في الدنيا
معروفا) قال في الحواشي
السعدية قد سبق في
كتاب النفقة انه لا يجب
الاتفاق على الابوين
الحريين وان كانا
مستأمنين وصرح به
الشرائح ان قوله
وصاحبهم ما الآية
مخصوص باهل الذمة
دفعاً للتعارض فتأمل
في جوابه اه (قوله
ولانه يجب عليه احياءه)
قال في الحواشي السعدية
لا رد عليه الابن فانه
ليس كالاب

استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد
مضى سنة فانه يرد الثلثين لتغريق العقود هنا بتغريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو
وادع المسامون أهل الحرب على أن يؤدوا كل سنة مائة رأس الينا وفيها خير فان كانت من أنفسهم
وأهلهم وذرائعهم لم يصح لأن الكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتقليدكم وان صالحوا
على مائة رأس باعيا منهم أول سنة على أن يكون أولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة رأس من رقيقهم
جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتعامه في المحيط وذكروا لوالجى وهذا كله اذا وقع الصلح على أن يكونوا
مقيمين على أحكام الكفر فان وقع الصلح على أن تجري عليهم أحكام الاسلام فقد صار واذمة ولا يسع
للمسلمين أن لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة أهلها (قوله ونبذ لو خيرا)
لانه عليه السلام نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ
جهازا وابقاء العهد ترك الجهاد بصورة ومعنى فلا بد من النبذ تحريزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة يمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر
الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد أو خرجوا
حصونهم بسبب الامان فحسب يعودوا كلهم الى مأمنتهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن
الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له
وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ يكون على
الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بأن أمنهم
واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه
قبل مضي المدة وأما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا
فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه في يدنا بامان كذا ذكره الولوجى (قوله ونقاتل بلان نبذ لو خان
ملكهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه اطلاقا في خيانة ملكهم فشمهل ما اذا كان
باتفاق الكل أو بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذومنة دار الاسلام باذنه وقا تلوا
المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينقض في حق الكل وانما ينقض
في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد (قوله
والمرتدين بلا مال وان أخذ لم يرد) أى نصالح المرتدين حتى ننظر في أمورهم لان الاسلام مرجو منهم
فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا تأخذ عليه مالا لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم وان أخذ لم
يرده لانه مال غير معصوم وأشار الى انه يجوز الصلح مع أهل البقي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء وصرح
الشارح بأن أموالهم معصومة فظاهرها انه اذا أخذ شيء لأجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير ويرد
عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها ولا يرد لها حال الحرب لانه اعانة لهم اه وأطلق في جواز صلح
المرتدين وهو مقيس بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والافلالان فيه تقرير المرتد على
الردة وذلك لا يجوز ولذا قيده الفقيه أبو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح (قوله ولم ينبع سلاحا
منهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب ووجه اليهم ولان فيه تقويتهم
على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمته أراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم
على الحرب فدخل الكراع والمحدد لانه أصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكرع الخيل ودخل
الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق أو كافرا ونخرج الطعام

ونبذ لو خير وانقاتل
بلان نبذ لو خان ملكهم
والمرتدين بلا مال وان
أخذ لا يرد ولم ينبع سلاحا
منهم

(قوله لانه عليه السلام
نبذ الموادة الخ) كذا
في الهداية واعترضها في
الفتح بان الالىق ان يجعل
دليلا لما يأتي من قوله
ونقاتل بلان نبذ لو خان
ملكهم الخ لانه عليه
السلام لم يبدأ أهل مكة
بل هم بدؤا بالغدر قبل
مضى المدة فقاتلهم ولم
ينبذ اليهم بل سأل الله
تعالى ان يعمى عليهم
حتى ييغتهم وهذا هو
المدكور لجميع أهل السير
والغازي ومن تلقى القصة
وذكرها

(قوله ولو طلب الامان لاهله الخ) في شرح السيد الكبير للمرخي وان قالوا للمسلمين امنوا اهلينا فقالوا نعم امناهم فهم فيه
 واهلهم آمنون لانهم لم يذكروا انفسهم بشئ الاصر يحاولا كناية ولا دلالة وان قالوا امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم
 آمنون واولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا من اولاد الرجال لان اسم الذرية يعي الكل فذرية المرأة الذي هو متولد منه
 وهو اصل لذريته ألا ترى ان الناس كلهم من ذرية آدم ونوح عليهما السلام قال تعالى أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين
 من ذرية آدم ومن حملنا مع نوح الآية اه وظاهره ان الرجل يدخل في اسم الذرية دون اسم الاهل لكن
 المثال الذي ذكره بقوله

٨٧

وان قالوا امنونا دخل
 فيه الطالبون لذكرهم
 انفسهم بلفظ الكناية
 بخلاف مثال الاهل
 السابق فانه ليس فيه
 ذلك وقد قال السرخسي
 ايضا قبل ذلك واذ قالوا
 امنونا على اهلينا ومتاعنا

ولا يقتل من آمنه حر
 أوحه

على ان نفتح لكم ففعلوا
 وقفوا لهم فالقوم آمنون
 وان لم يذكروا انفسهم
 لان النون والالف في
 امنونا كناية وكلية على
 للشرط فتقدير كلامهم
 نحن آمنون مع اهلينا
 وأموالنا فتحتملكم ثم
 قال بعد خمسة أبواب لو قال
 رئيس الحصن امنوني
 على عشرة من اهل
 الحصن فقالوا لك ذلك
 فهو آمن وعشرة معه

والقياس والقياس المنع الا نعرفناه بالنص لانه عليه السلام أمر جماعة أن يبرأ أهل مكة وهم حرب
 عليه وشمل كلامه ما قبل المواعدة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء والنقض قال الفقيه أبو الليث
 وليس هذا كما قالوا في بيع العصور من يجعله خيرا لان العصور ليس بالآلة للعصبة وانما يصير آلة لها
 بعدما يصير خيرا واما هنا فالسلاح آلة للفتنة في الحال اه وفي كافي الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف
 فاشترى مكانه قوسا أو رمحا أو فرسا لم يترك أن يخرج به مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا
 منه وان كان مثله أو شر منه لم يمنع اه فأيمنع المسلم منه يمنع المستامن منهم أن يدخل به دارهم
 وان خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد (قوله ولا يقتل من آمنه
 حر أوحه) لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويبيعونهم بأذيالهم أي أقلهم وهو
 الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاة محله ثم
 يتعمد الى غيره ولا نسيبه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتمت كمال كولاية
 الانكاح وأجاز عليه السلام أمان أم هانئ رجالا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه
 صريح وكناية وإشارة فالصريح كقوله أمنت أو وادعت أو لا تتخافوا منا ولا تذهلوا بأس عليكم لكم
 عهد الله أو ذمته تعالى واسمعوا الكلام ويصح بي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون
 بشرط سمعهم له فلا أمان لو كان بالبعد منهم ومن السكيات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه
 أمان كان أمانا وكذا اذا أشار باصبعه الى السماء فيه بيان أعطيتك ذمة الله السماء والمشرك
 اذا نادى الامان فهو آمن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس بممتنع وهو ما دسيفه ورمحه فهو في
 ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي
 دخول اولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد البنات ولو طلبه
 لاختوته دخل الاختوات تبعادون الاختوات المفردات وكذا لو طلبه لبناته دخلت بناته كالأباء
 يدخل فيه الآباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه
 لقرباته دخل الوالدان استحسانا وشرائط العقل فلا يجوز أمان الجنون والصبي الذي لا يعقل
 والبلوغ فلا يصح أمان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح أمان الذمي وان كان مقبلا واما المحرقة
 فليست بشرط وكذا السلامة عن الممى والزمانة والمرض وأما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة
 عن القتل والسبي والاستغناء وأما اذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فانه يؤخذ منهم كافي

لانه استأمن لنفسه نصا بقوله امنوني وقوله على عشرة للشرط وقد شرط امان عشرة منكفرة مع امان نفسه فعرفنا ان العشرة
 سواء والخيار في تعيينهم له ولو قال امنوا لي عشرة فله عشرة يختارهم فان اختار عشرة هو أحدهم جازا وعشرة سواء فهو في وان قال
 امنوني وعشرة فالامان له ولعشرة سواء والخيار في تعيينهم للامام وكذا امنوني مع عشرة وان قال امنوني في عشرة من اهل
 بيتي أو قال من بني أبي كان هو وتسعة سواء لانه من جملة اهل بيته وبني أبيه والبيان للامام ولو قال في عشرة من اخواني فهو آمن
 وعشرة سواء لان الانسان لا يكون من اخوانه فوجب ان يجعل حرف في بمعنى مع لتعذر العمل بحقيقة الظرف وكذا لو قال في
 عشرة من ولدي لانه لا يكون من ولده نفسه

التتار خانية وقال محمد داود آمن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين قتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن اولاد ثم علوا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى أهلها وتغرم النساء أصدقتهن لما أصابوا من فروجهن والاولاد أحرار مسلمون تبعوا لآبائهم لكن انما ترد النساء بعد ثلاث حمض وفي زمان الاعتماد يوضعن على يدي عدل والعدل امرأة مجوز ثقة لا الرجل ويكون الاولاد أحرار بغير قيمة كذا في التتار خانية اهـ وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البدائع (قوله ونبذ لوشرا) أى نقض الامام الامان لو كان بقاؤه شر الان جوازه كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في نقضه نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا أعطى الامام الامان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما اذا أمنهم مسلم بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار الشارح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تغوت بالتأخير فيعذرو في البدائع ان الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بأمرين اما بنقض الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما مجيء أهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى أمانيهم ثم يقاتلهم اخترازا عن الغرر فان امتنعوا أن يلحقوا بما منهم أجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى مأمنه (قوله وبطل أمان ذمي وأسير وتاجر وعبد ومجور عن القتال) لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو منهم والاسير والتاجر مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمجمل الخوف والعبد المجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصح محمد امانه قيد بكون الامان من الذي لان الامير لو أمر الذمي بان يؤمنهم وامنيهم فهو جائز والمسئلة على وجهين اما ان يقول له قل لهم ان فلانا آمنكم أو قال له امنهم وكل على وجهين اما ان قال الذي قد آمنتم أو ان فلانا المسلم قد آمنكم ففي الثاني يصح امانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذي ان فلانا آمنكم صح وان قال آمنتم فهو باطل وأراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جندا عظيما فخرجوا معه الى دار الاسلام وظفر بهم المسلمون فهم في بخلاف ما اذا خرج واحد منهم أو عشرون مع المسلم بامان فهو آمن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة أراد بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم اما امانه في حقه صحيح واذا صح امانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بأمان سواء فلا يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار ملكا لهم بالاستيلاء والا حراز بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصرم ملكا لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذه ويخرجه الى دار الاسلام وكذلك قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المجور في حق باقي المسلمين اما امان العبد المجور في حق نفسه صحيح بخلاف الجواب في الامة كالجواب في العبدان كانت تقابل باذن المولى فامانها صحيح والا فلا اهـ وأطلق في امان الذي فشمع ما اذا أذنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا أذنه الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف العبد المأذون بالقتال والفرق هو الصحيح في السراجية والفاسق يصح امانه وفي الخانية من فصل اعتاق الحر في العبد

ونبذ لوشرا وبطل أمان
ذمي وأسير وتاجر وعبد
مجور عن القتال

(قوله كانت خدمته أماناله) الظاهر ان المراد انه يكون أماناله في حق العبد نفسه لافي حق باقي المسلمين كما طنة بعض الفضلاء فاستشكله تأمل (باب الغنائم وقسمتها) (قوله وبه اندفع ما في شروح الهداية) قال في النهر عنوة أي قهرا كذا في الهداية وتقى الشارحون على ان هذا ليس تفسيره لغة لانها من عنى يعنوه عنواذل وخضع وهو لازم وقهر امتعد قال في الفتح وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم ٨٩ وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير المطبوع الا في ألفاظ اشترت واطلاق اللازم وارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات والوجه انه مجاز فان عنوة اشترت في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه تعريفا اه وما قاله في البصر

المسلم اذا خدم مولاه المحرري في دار الحرب كانت خدمته له أماناله والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الغنائم وقسمتها

الغنائم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالغنم التي غنم بكسر غنم ما بالضم وبالفتح وبالفتح وبالتحريك وغنيمته وغنما ما بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة اه وفي المغرب الغنيمة ما ينال من أهل الشرك عن أبي عبيدة عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس وسائرها بعد الخمس للغنائم خاصة والى ما ينال منهم بعد ما تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دارا لسلام وحكمه أن يكون لكافة المسلمين ولا يخمس اه (قوله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا وأقرأ أهلها ووضع الجزية والحجرا) أي الجزية على رؤسهم والحجرا على أراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع ما في شروح الهداية والقسمه اتباع لفعله عليه السلام بخير وعدمها اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الهابية ولم يجد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيخير وقيل الاول هو الاول عند حاجة الغنائم والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى ان القسمه بعد اخراج الخمس قيد بالاراضي لان في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغنائم أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والحجرا غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان الامام أن يبطل حقهم رأسا ما بالعوض القليل وما بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظر الهم لا تهم كالا كرامة العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يخطئ به الذين يأتون من بعدوا الحجرا وان قل حال فقد جمل ما آلا وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمه الباقي لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات قدر ما ينهي أولهم العمل ليخرج عن حد الكراهة (قوله وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرار ذمة لنا) يعني ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرار ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمتردين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما بين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قيد بكون الخمار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل أسيرا بنفسه لان الرأي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يقتل عليه وعلى هذا فلو قتل بلامتنى بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس الاسير الاخيذ والمقيدون المسجون والجمع أسرى وأسارى وأسرى (قوله وحرم ردهم الى

وهو غير المطبوع الا في ألفاظ اشترت واطلاق اللازم وارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات والوجه انه مجاز فان عنوة اشترت في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه تعريفا اه وما قاله في البصر

باب الغنائم وقسمتها ما فتح الامام عنوة قسم بيننا وأقرأ أهلها ووضع الجزية والحجرا وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرار ذمة لنا وحرم ردهم الى

لا يصلح دافعا الا اذا كان معنى له حقيقة لا مجازيا وليس في القاموس ما يعينه وهذا لان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي كما قال بعضهم بل يذكر المعاني جملة اه وكأنه أراد بالبعض ابن حجر المكي وقد قدمنا عبارته في أول فصل التعزير قلت لكن

(١٢ - بحر حامس) نقل في باب العشر والحجرا عن الفارابي انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر ومثله ما في المصباح حيث قال غنا يعنوه عنوة اذا أخذ الشيء قهرا وكذا اذا أخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أي قهرا اه (قوله وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمه الباقي) هكذا وجدت هذه الجملة في بعض النسخ عقب قوله فقد جمل ما آلا وفي بعضها عقب قوله ليخرج عن حد الكراهة وهي الصواب

دار الحرب والغداة والمن
وعقر مواس شق
اخراجها فتذبح وتحرق
وقسمة غنيمة في دارهم
لا الايداع

(قوله وفي الثاني خلاف)
أى اشتراؤه بمال وسماء
ثانيا نظر الى ما في عبارة
المبرد (قوله ولا يصح
الاول في كلام المختصر
الح) قال في النهر الظاهر
ان مؤدى العبارتين
واحد وذلك ان قوله بغير
شيء أى بغير قتيل ولا
استرقاق ولا ذمة وان
ردهم الى دارهم هو
ارسالهم اليها وهذا كما
ترى مغاير لمطلق اطلاقهم
بغير شيء فتدبره ثم رأيت
في ايضاح الاصلاح قال
المن ان يطلقهم مجانا
سواء كان الاطلاق بعد
اسلامهم أو قبله أشير الى
ذلك في التعليل المذكور
في الهداية يريد قوله
ولانه بالاسر ثبت حق
الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة ثم
قال وقد علم من نفي المن
والفساء نفي ردهم الى
دارهم بطريق الدلالة
فلا حاجة الى ذكره اه

دار الحرب والغداة والمن) لان في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الفداء بهم معونة الكفرة لانه
يعود حربا علينا ودفع شره خيرا من استحلال الاسر المسلم لانه اذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه
غيره مضاف اليها والاعانة بدفع أسيرهم اليهم مضاف اليها فلا يجوز عند الامام أى حنيفة وجوزا أن
يفادى أسرى المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه ما مر اطلق في منع الفداء فشمع الشيخ الكبير الذى
لا يرجي له نسل وعن محمد جوازه كما في الولوالجية وشمل اطلاق الحربى وأخذ المسلم الاسير عوضا عنه
واستغناؤه من مال تأخذه منه قال في المغرب فداء من الاسر فداء وفدى استغناؤه منه بمال والغدية
اسم ذلك المال والمفاداة اثنتين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان تدفع رجلا
وتأخذ رجلا والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى اه وفي الثاني خلاف في المشهور من المذهب
لا يجوز وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسرى بدر ولو كان أسلم الاسير
في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مؤمن على اسلامه وأما
المن فقال في القاموس من عليه من أنعم واصطنع عنده صنعة اه واختلفت العبارات في المراد به
هنا ففي فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان وانها به هو الانعام عليهم بأن
يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين اه ولا يصح
الاول في كلام المختصر لانه هو عين قوله ورحم ردهم الى دار الحرب وانما حرم بالاسر ثبت حق
الغنائم فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيدهم بفداء الكفار لانه يجوز
فداء أسرى المسلمين به الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها
ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولوالجية انه يجوز مفاداة أسرى المسلمين بالسلاح
والدراهم اتفاقا (قوله وعقر مواس شق اخرجها فتذبح وتحرق) أى وحرم عقر المواشي
لانه مثله في ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الاعداء
ثم تحرق بالنار لئلا تقطع منفعة عن الكفار وصار كتحريم البنين بخلاف التحريق
قبل الذبح لانه منهي عنه قال في المحيط وأشار الى انه يحرق الاسلحة والامثلة اذا تعذر نقلها
وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطلا للمنفعة عليهم قال في المغرب
عقره عقر جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها والمواشي جمع ماشية وهى الابل والبقر
والغنم وقيده بالمواشي احتراز عن النساء والصبيان التى يشق اخراجها فانها تترك في أرض
خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل وأما الصبيان فانهم
يلغون فيصرون حربا علينا كذا في فتاوى الولوالجية وتعليقه في فتح القدير بانه أقوى من القتل
المنهى عنه في قتل النساء والصبيان اللهم الا أن يضطروا الى ذلك بسبب عدم التحمل فيتركوا ضرورة
وهو عجيب منه لان الولوالجية صرح بأنه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الانحياز لا
مطلقا فلا اشكال أصلا والمسئلة مذكورة في المحيط أيضا وذكر بعده ولهذا قال علماءنا اذا وجد
المسلمون حية أو عقر باقى دار الحرب في رحالهم ينزعون ذنب العقر واناب الحية قطعوا للضرر عن
أنفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضده اه وفي التتارخانية نساء من أهل
الاسلام متن في دار الحرب فقطأ أهل الحرب النساء الاموات قال يسعنا ان نخرقهن بالنار اه
(قوله وقسمة غنيمة في دارهم لا الايداع) أى حرم قسمة الغنائم في دار الحرب لغیر ايداع لهنه صلى
الله عليه وسلم عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحتها لان الاستيلاء اثبات

وبيعها قبلها وشرك

(قوله ولومن أهل الحرب اذا أسلموا بدارهم) سيد كره عند قول المتن لا السوقى ما يخالفه فتأمل (قوله ويجب عقربها) سيد كره في هذه القولة ما يخالفه (قوله فكان هو المذهب) أفاد أن ما قدمه عن الشارح الزيلعي خلاف المذهب (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال في الفتح والوجه أنه ان حاف تعزهم لوقسمها قسمة الغنمية يفعل هذا وان لم يخف قسمها فقسمة الغنمية في دار الحرب فانها تصح للمحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة (قوله وبيعها قبلها) قال في الفتح وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوى أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزاها فينعتد بلا كراهة مطلقا

البدا المحافظة والناقلة والثاني منعهم لعدوتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر او الاصل عندنا انه لا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله ولومن أهل الحرب اذا أسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد أمة من السبي ادعاه بعض الغانمين قبله ويجب عقربها وتقسم الامة والولد والعقرب بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله ولا ضمان على من أ تلف شيئا من الغنمية قبله كذلك كره الشارح وغيره وظاهره ان جميع تلك الاحكام انما هي قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه لا ملك بعد الاحراز بدار الاسلام أيضا الا بالقسم بدار الاسلام فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأ كذا الحق ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك فيكم استيلاء الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم لو قسمت تلك الغنمية على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فانه يصح عتقه لئلا يها مشركة بينه وبين أهل تلك الارية والعرافة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلالان بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعناق والقليل مائة أو أقل وفيل أربعون قال في المبسوط والاولى أن لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال المتأخرون وأحسن ما قيل فيه ان الحمد اذا كان بحيث تقع بهم الشركة في الاعلى كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كانت بحيث لا تقع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة اه وفيها وفي المتن في قال أبو يوسف اذا أعتق الامام عبدا من الخمس جاز عتقه ولاؤه بحماسة المسلمين وليس له أن يولى أحدا اه وفي المحيط ولو وطئ جارية لا يحد ويؤخذ منه العقران وطئها في دار الاسلام دون دار الحرب لانه أ تلف منافع بضعها اه وهذا هو الظاهر لان الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شيء وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا اذا قتل واحدا من السبي أو استهلك شيئا من الغنمية في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين أن يكون المستهلك من الغانمين أو غيرهم وعبر بالحرمه دون المحمة لانه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا أو قسم لمحاجة الغانمين فصححة وان قسم بلا اجتهاد أو اجتهاد فوقع على عدم صحتها فغير صححة وقيد بغير الايداع لانها لا يدايع جائزة وصورتها أن لا يكون للامام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر اخضت المدة في المغازة أو استأجره فيمنه فخصت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد اجارة ابتداء كما اذا نفع دابته في المغازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمية جولة حمل عليها لان الكل مالهم وفي الخانسة ولو ان الامام أودع الغنمية الى بعض الجند قبل القسمة ولا يمين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير واذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام بشيء من أموال المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج الا فارسا ولبعض العسكر فضل فرس فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه اه (قوله وبيعها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة أطلقه فشمل ما قبل الاحراز وما بعده أما قبله لم يملكه وأما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه (قوله وشرك

(قوله قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام) أي وقبل ان يظهر واعلى البلد لما في الشر بلالية عند قول الدرر ومدا لمحقهم ثمة وتقييده محوق المدد بدار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب واستظهر واعليه ثم لحقهم المدد لم يشار لهم لانه صار بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه في الاختيار اهـ وعلى هذا فقول المؤلف واذا لحقهم المدد اخرج مصور فيما اذا غنموا منهم ولم يظهر واعليهم ولم تصدر دار اسلام قال في التاتارخانية ولو ان عسكر ادخلوا دار الحرب وقاتلوا أهل المدينة من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الاسلام حتى صارت المدينة دار الاسلام ولم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد لا يشار كهم فيها اهـ (قوله قياسا على مسألة الغنيمة) قال في النهر أقول في الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط للإمام المؤذن ٩٢ وقف فلم يستوفيا حتى ما ناسق لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه

كالاجرة اهـ وجزم في البغية بانه يورث بخلاف رزق القاضي وأنت خير بان ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجر لان مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف الردء والمدد فيها لا السوقى بلا قتال ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه

ما يأخذه الامام والمؤذن فانه لا ينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحق اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها في يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرفت ان القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتي

الردء والمدد فيها) أي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعها المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فتقطع شركة المدد والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون والمدد الجماعة الناصرون للجنود وأفاض المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشئ حتى أمير العسكر وهذا بخلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فكذا في فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء اهـ وفي التاتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد الواقعة وأقام عدلين والقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اهـ (قوله لا السوقى بلا قتال) أي لا شركة لا سوقى في الغنيمة اذا لم يقاتل لاسهاما ولا رضخا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال وانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيعيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو راجلا عند القتال وأشار المصنف الى ان الحر في اذا أسلم في دار الحرب أو المرتد اذا أسلم ومحق بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح به في المحيط وذكر الشارح ان السوقى اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبسعه فلا يضره كالحاج اذا التجرف في طريق الحج لا ينقص أجره اهـ (قوله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه رصروا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعدم موته على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجحا وينبغي ان يفصل فان كان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأ كذا الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأ كذا الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شئ قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث نصيبه قياسا على مسألة الغنيمة وسيأتي ان من مات من أهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في

لهذا مزيد وبيان في الوقف ان شاء الله تعالى اهـ ما في النهر ولم أر له في الوقف ذكر هذه المسئلة وكذا لم نصف

يذكرها المؤلف هناك أيضا هذا وقول النهر ان ما يأخذه القاضي ليس صلة بخلاف لما صرح به في الهداية قبيل الردء وسيد كره المؤلف هناك أيضا نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر لكن ما جزم به في البغية يقتضي ترجيح جانب الاجرة في حقه وهو ظاهر لا سيما على ما أفنى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا والله تعالى أعلم مشى العلامة الطرسوسي على ان المدرس ونحوه اذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما بارش ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر في حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد ما خرجت الغلة ولو لم يبد صلحا صار ما يستحقه لورثته والإسقاط كما حرره في أنفع الوسائل والاشباه والنظائر وأفنى به الخبر الرمي

نصف السنة أو أكثرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة أو قبل البيع أما ان مات بعد القسمة أو البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التارخانية (قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لما رواه البخاري عن ابن عمر انه قال كان نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه أطلقه ولم يقبده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وهو الاستحسان فيجوز للفقير وجهه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا بالحاجة كافي الشاب والدواب ووجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خير كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل وأطلق الطعام فشمع المهيأ للكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنمية وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالما كول والمشروب أما اذا نههم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اهـ وينبغي ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى الماء كول والمشروب لا يعمل فيه وقيد بالمد كورات لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك للحدث ردوا المحيط والمحيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ينتفع عائد الى الغانمين فخرج الناجر والداخل لخدمة المجندي باجرا يحل لهم الا ان يكون خبز المحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه مملوك بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم وبأخذ المجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانته الذي دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمة حينئذ ولم يذكر قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا أصولها وفي المحيط وجد مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في أيديهم وقد دخل بامان كرهت له عصبها ووطأها الا اذا كانت مدبرة أو أم ولد فلا يكره لان المدبرة وأم الولد لا يملكونها بخلاف القنسة لانه يعتقد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من أموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته أو أم ولده أهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باشر الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب والمأسورة فهم لا يكره له ان يسرق أمته وسائر أمواله ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم وأموالهم وأنفسهم مباحة في حقنا اهـ (قوله ولا يبيعها) لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وأفادتهم لا يقولونها كالباح له الطعام أطلقه فشمع البيع بالدرهم والدنانير والعروض فان باعها أحدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنمية لانه بدل عين كان للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا وبأكل ان كان فقرا كذا في المحيط وفي التارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصادر رجل منهم شيئا من الصيد باز أو صقرا أو طيئا أو صا دسمكة كبيرة من البحر أو أصاب عسلا في جبال لا يملكه أهل الحرب أو أصاب جواهر من ياقوت وفير وزج ووزر من معدن لا يملكه أهل الحرب أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشترك كايده وبين أهل العسكر فلا يختص به الاخذ فان كان الاخذ باعه من التجار يقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما

وينتفع فيها بعلف وطعام
وحطب وسلاح ودهن
بلا قسمة ولا يبيعها

فهذا تعلم الفرق بين
كون المستحق من الوقف
اماماً ونحوه أو من الاولاد
(قوله أما اذا مات بعد
القسمة أو البيع) هذا
في البيع مبني على ما ذكره
الطحاوي من ان للامام
بيع الغنمية كما قدمناه
عن فتح القدير (قوله
عائد الى الغانمين) لو كان
كذلك لقال وينتفعون
والظاهر ان يقال الى
الغانم بالافراد أو يقرأ
ينتفع بصيغة المجهول
والطرف بعده نائب
الفاعل (قوله والمأسورة
فيهم لا يكره له ان يسرق
أتمه الخ) الظاهر ان في
هذه العبارة سقط أو
تحريفاً فليراجع المحيط

والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز المبيع وأخذ الثمن ورده في الغنمة وقسمه بين الغانمين وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ المبيع واسترد المبيع وجعله في الغنمة وإن لم يكن المبيع قائما يحجز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنمة وهذا كله استحسنه والقياس أن لا تعمل إلا جازية بعد الهلاك ولو أن رجلا من الجنود حش الحشيش في دار الحرب أو استسقى الماء وبيعه من العسكر أو التجار كان بيعه حائرا وكان الثمن طيبا له ولو أخذ جندي خبثا فعمل منه قصاعا ثم أخرجها إلى دار الإسلام وإن الإمام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمول لا يأصبا غير معمول كان في الغنمة وما أصاب الممول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فأما إذا كان لا يضمن بالغصب والصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة وحاطها فروا ثم دبغها فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو أخرجت الغنمة إلى دار الإسلام فأخذ آخر منها خشبا وجعله قصاعا أو غيرها فإنه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للإمام عليه اه (قوله وبعد الخروج منها) أي لا ينتفعون بشئ مما ذكر والبيع المبيع ولأن حقهم قد تأن كد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم (قوله وما فضل رد إلى الغنمة) لزوال حاجته والاباحة باعتبارها أطلقه وقيدته في المحيط بأن يكون غنيا وإن كان فقيرا يأكل بالضممان لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز فكذلك الأمساك لأن الحاجة قد ارتفعت وهذا إذا كان قبل القسمة وأما إذا كان بعدها باعها وتصدق بثمنها لأنه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر إيصاله إلى المستحق فيصدق به كاللقطة اه (قوله ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عندهم مسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وجاهها وعقاره وعبد المقاتل) أي ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب قبل أخذه ولم يخرج الناحية ظهرنا على الدار إلى آخره وانما يحجز نفسه لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم مسلمون بالإسلام تبعها وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه والوديعة لما كانت في يد صحبة محترمة صارت كيدته وخرج عنه عقاره لأنه في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيأوقيل أن يحمدها كسائر أمواله وكذا عبده المقاتل لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبع أهل داره وكذا أمته المقاتلة ولو كانت حبيلى فهى والجنيين في كذا في المحيط وأما ولده الكبير فهو في لانه كافر حربى ولا تبعية وكذا زوجته وجاهها جزء فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعها لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك قيد بالوديعة لأن ما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في عند الإمام خلافا لهما لأن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالإسلامه فيتبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالإسلام ألا ترى أنها ليست بمقتومة إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفا وابعادة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالإسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذي لانه لو كانت وديعة عند حربى فهى في لانه يده ليست بمحترمة وقيدنا كون إسلامه قبل أخذه لانه لو كان بعده فهو عبده لانه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ

وبعد الخروج منها لا وما فضل رد إلى الغنمة ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عندهم مسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وجاهها وعقاره وعبد المقاتل

(قوله لانه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز) تعليل للثمن

هو حتى لو أسلم أحرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور لانه لو أسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الأولاده الصغار لا سلامهم تبعاله وماله لم يكن في يده للتبائن وما أودع مسلماً أو ذمياً ليس فياً لأن يدهما يده صحيحة عليه بخلاف وديعته عند المحرري فانها في في ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب لأن المستأمن إذا أسلم في دار الاسلام ثم ظهر با على داره فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال في لان التبائن قاطع للعصمة والتبعية وقيد بالمحرري إذا أسلم لان المسلم أو الذمي إذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم أموالاً وأولاداً ثم ظهر با على الدار فالكل له الا الدور والارضين وانها في لان يده صحيحة وما كان له وديعة عند حرى فهو له في رواية أبي سليمان وهي الاصح وأشار المصنف بكون العقار فياً الى أن الزرع المتصل بالارض فدل حصاده في تبعه الارض كذلك في فتح القدير وقيدنا بالظهور وعلى الدار لانهم إذا أغاروا عليها ولم يظهر وا فكذلك عند محمد وعند أبي حنيفة يصير ماله فياً وانما يحجز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو في الجماعة المسلمين أخذ قبل الاسلام أو بعده عند أبي حنيفة والله أعلم

فصل في كيفية القسمة أفردنا بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصب شائع في معين قال الشارح يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خيستها لعله تعالى وان لله خمسة ويقسم الاربعة الانجاس على الغنائم للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين اه وفي التتارخانية ينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب أسماءهم فن كتب اسمه وراسم مات فرسه بعدما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا أن يستبدل فرساً آخر (قوله للراجل سهم ولل فارس سهمان) يعني عند أبي حنيفة وقال للفارس ثلاثة أسهم لماروي ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان لان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والغرو الثبات والراجل للثبات لا غير ولا في حنيفة ماروي ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهماً فتعارض فعلاه فبرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والغرو من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه سهم ولانه نعتذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته في دار الحرب على سبب ظاهر ولل فارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكل استحقاقه على ضعفه كذلك في الهداية وتعقبه في العناية بان طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان اصل أن الدليل اذا تعارض وتعدرت التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فبرجع الى فواء والمالك المعهود في مثله أن يستبدل بقوله ويقول فعلاه لا يعارض قوله لان القول أولى بالاتفاق اه وفددة قدم نظيره في باب مجوود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يكن القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تاهب للقتال على الفرس والتاهب للشيء كالباشر اه أطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستاجر والمستعار والمعصوب اذا لم يسترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة فسيأتي وفي التتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى

فصل في كيفية

القسمة للراجل سهم

وفارس سهمان ولوله

فرسان

(قوله وما أودع مسلماً

أو ذمياً) ليس فياً تقيد

لقوله فجميع ماله هناك

في الأولاد الصغار

وقد نقل في النهر العارة

عن الفتح ولم يذ كر ذلك

التقيد فأوهم خلاف

المراد وليس بصحيح بقي

على ما ذكر من التعميد لا

حاجة الى قوله ولم يخرج

المناد لا فرق حينئذ بين

الخروج وعدمه كما ذكره

الشارح في باب المستأمن

(قوله أخذ قبل الاسلام

أو بعده) أي اذا دخل

بلا امان وهو حرى ثم أسلم

فأخذ قبل الاسلام أو

بعده فهو في ولا تعقاد

دخوله سبباً للاسترقاق

تأمل وراجع

فصل في كيفية

القسمة

قياس قول أبي يوسف لا يتصدق وسئل المجندي عن استأجار أجير الخدمة في سفره ومحرم ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزى هذا الاجير بفارس المستأجر وسلاحه مع الكفار وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستأجر ان ما أصاب الاجير يكون للمستأجر يكون له وان استأجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما (قوله ولوله فرسان) يعني لو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين فلا يسهم الا لفرس واحدة وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أنه عليه السلام أسهم لفرسين ولان الواحد قد يعي فيحتاج الى الآخر ولهما أن البراءة من أوس فادفرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهم ما في سهم واحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس وما رواه محمود على التنفيل كما أعطى سلمة ابن الأكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل وفي النهاية وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح أن المرأة لا تستحق النفقة الا لحادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تستحق النفقة لحادمين (قوله والبراذين كالعقاق) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرب والهمجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطاب والهرب أقوى فالبرذون أصبر والين هطفا في كل منهما منفعة معتبرة واستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العرب والاني برذونة وعقاق الخيل والطير كرائها كذا في المغرب وفي شرح النقاية العقاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل الجعم والهمجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف عكسه (قوله لا الراحلة والبغل) أي لا يكونان كالعقاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقا تل عليهما (قوله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة) لان المجاوزة نفسها قتال لانهم يلحقون الخوف بها والحالة بعد ما حاله الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حالة التقاء الصفيين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه بظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا أو راجلا فلو دخل دار الحرب وارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل رجلا وأخذ القيمة منه فاذا بقي فرسه وقتل راجلا لضيق المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا واشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اذا هلك فرسه وان دخلها فارسا ثم باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا وكذا اذا باعه حال القتال على الاصح لدلالته على غرض التجارة الا اذا باعه مكرها كما في التتارخانية بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو أعاره ففيه روايتان وأما اذا دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا ففيه روايتان ولم أر ترجيحاً وينبغي ترجيح استحقاق سهم الفارس لمحصل الارهاب ولا يصنع له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبت قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رأيت قال بعد ذكر الر وايتين ومقتضى كونه جاوز بفارس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا ان يزد في أجزاء السبب بفارس مملوك وهو ممنوع فانه لم يسترد المعبر وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا اه قالوا ويشترط أن يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بجهر أو رمي بض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصده القتال وفي التتارخانية لوزال المرض وصار بحال يقا تل عليه قبل

والبراذين كالعقاق
لا الراحلة والبغل والعبرة
للفارس والراجل عند
المجاوزة

(قوله ولو كان يقتل
رجلا وأخذ القيمة منه)
أي ولو كان موت الفرس
بعد الدخول لدار الحرب
بسبب قتل رجل لها
وأخذ القيمة من قاتلها

(قوله وكان الفرق الخ) ذكر الفرق في شرح السير بان المريض كان صالحا للقتال عليه الا انه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كافرا لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صالحا وانما صار صالحا ابتداء في دار ٩٧ الحرب فيكون بمن اشترى فرسا في دار

الحرب ويوضح الفرق ان الصغيرة لا تستوجب النفقة على زوجها لانها لا تصلح لخدمة الزوج والمریضة تستوجب لانها كانت صالحة ولكن تعذر ذلك بعارض (قوله والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق) قال في الحواشي البيهقي لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالدمي لان العبد ايضا اذا

وللمملوك والمرأة والصبي والدمي الرضخ لا السهم دل يعطى له اجرة الدلالة بالغام بل ان منع ارادة التخصيص فليستأمل اه (قوله الا اذا قاتل فانه يسهم له) أي بخلاف المذكورين فانه يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يسهم (قوله وظاهر ما في الولو الجية ان العبد يرضخ له بشرطين الخ) وذلك حيث قال العبد اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه يرضخ له وكذلك الصبي والذي والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لان العبد تبع لغيره فانه يقاتل باذن المولى وأهل الذمة

الغنيمة فالقياس أن لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان اه وكان الفرق هو أن الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر وفيها الوغصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا الوركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا الوغفر الفرس فأتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه فدخل راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له وارسان ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع وسهم الراحل فيما أصيب بعده والراجع راجل مطلقا كالبايع فاسد في دار الاسلام اذا استرده في دار الحرب للقصاد وكما استحق للفارس في دار الحرب وكالراهن اذا اقتسكها فيها ولو باعها ثم وهب له أخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها الموجد والمعير فذلك غيرها بشراء أو هبة فالثانية تقوم مقام الاولى ولو كان الاول باجارة والثاني كذلك أو بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الاول ولو كان الاول باجارة والثاني عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها في دار الاسلام وتقباضا في دار الحرب فهما راجلان ولو نقه قبل الدخول وقبضها بعده فالشترى فارس والفارس المشترك بين رجلين يقاتل هذامرة وهذا أخرى لا يسهم له الا اذا أجز أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر اه (قوله وللمملوك والمرأة والصبي والذي الرضخ لا السهم) لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان المجاهد عبادة والذي ليس من أهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تدأوى الجرحى وتقوم على المرضي لانها عازمة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولو الخي ان الاعانة منها قائمة مقام القتال كخدمة الغافقين وحفظ متاعهم اه وهو الحق كما لا يخفى والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوي بينه وبين المسلم في حكم المجاهد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه وأطلق العبد فعمل المكاتب لقيام الرق وتوهم بحجزة فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التتار حانية قتلوا عتق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه والذي المقاتل مع الامام اذا سلم يضرب له بسهم كامل فيما أصيب بعد اسلامه اه وظاهر ما في الولو الجية ان العبد يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان يقاتل فعليه لو قاتل بلا اذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف

(١٣ - بحر خامس) تبع للمسلمين ولهذا لو ارادوا ينصبون راية لا ينصبون والصبي تبع للرجل فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنيمة وان استووا في سبب الاستحقاق وهو القتال وكان ينبغي ان لا يسوي بين الفرس وبين المسالك لانه تبع

لثالث الا ان اتركها القياس بالنص ولا نص هنا واذ لم تجز التسوية لا يسهم له فريض ولا يرضخ للعبدان كان في خدمة مولاه ولا يقاتل
اه قلت لكن قول الولوالجي اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه يرضخ له غير قيد بل يرضخ له وان لم يكن باذن المولى كما صرح به
السرخسي في شرح السير الكبير ٩٨ وقال اذا كان غير مأذون له بالقتال فلا شيء له قياسا لانه ليس من اهل القتال فكان

حاله كحال المحربي
المستأمن ان قاتل باذن
الامام استحق الرضخ والا
فلا وفي الاستحسان يرضخ
له لانه غير محجور عن
الاكتساب وعما يتحصص
منفعة وهو نظير القياس
والاستحسان في العبد
المحجور اذا جرح نفسه وسلم
من العمل وبه اندفع

والنفس لليتامى والمساكين
وابن السبيل وقدم ذوو
القربى الفقراء منهم عليهم
ولا حق لا غنيا لهم وذكره
تعالى للتبرك وسهم النبي
صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كالصفي وان دخل
جمع ذوو منعة دارهم بلا
اذن خمس ما اخذوا والا

ما في الحواشي يعقوبية
من قوله ان العبد اذا
كان مأذونا بالقتال وقاتل
ينبغي ان يكون له السهم
الكامل كما لا يخفى اه
وقدر ايت التصريح
بهذا الظاهر في الفتح
حيث قال وسواء قاتل
العبد باذن سيده او غير
اذنه قوله فهذا يقتضي

المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون لان السبب وجد في حقه ما هو والقتال الا انهما تبع
فصارا كالعبد مع المولى اه (قوله والنفس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى
الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيا لهم) لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم اجمعين قسموه
على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره
لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس النخس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في
حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة ألا ترى انه عليه السلام علل
فقال انهم لم ير الوامع هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه لان المراد من النصر قرب
النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا أب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى في
سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم والمسكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابنا السبيل
فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم اجيب
بأن فائدته دفع ثوبهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهد واليتيم صغير
فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أي منصور لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون
بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن افهام بعض الناس قد تقتضي الى أن الفقير
منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحمل لهم وفي الحاوي القدسي وعن أبي يوسف ان النخس
يصرف لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه فهذا يقتضي ان
الفتوى على الصرف الى الاقرباء لا غنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف النخس عندنا على
سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير وأطلق
في ذوى القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم
ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان
عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم وأولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس (قوله
وذكره تعالى للتبرك) أي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء فان الله خمسة لان جميع الاشياء له اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف رضي الله عنهم فسروه
بما ذكره وبه اندفع ما ذكره أبو العالية بأن سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بناء بيت المكعبة ان
كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها النخس (قوله وسهم النبي عليه السلام سقط بموته
كالصفي) لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي
عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي رضي الله عنه
يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه (قوله وان دخل جمع
ذوو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا) أي وان لم يكونوا ذوى منعة لا ينخس لان الغنيمة هو

ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء لا غنياء قال في النهريه نظربل هو ترجيح لا عطاء لهم وغاية الامر انه سكت عن الماخوذ
اشتراط الفقير فيهم للعلم به اه قال بعض الفضلاء وأنت اذا تأملت كلام الحاوي رأيت شاهد ما في البحر وهذه عبارته وأما النخس
فيقيم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لا غنياء منهم شيء
وعن أبي يوسف الخ اذ لو كان كما قاله في النهريه كانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها (قوله والحجة عليه ما قدمناه) أي من ان الخلفاء

الراشدين انما اقتسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كذا ذكر لثمة موهة على أربعة ورفعه راسهم ولا أنفسهم كذا في الفتح (قوله أي بعد ما دفع الخمس) كذا في النسخ والذي في الفتح بدون ما هو وأظهر (قوله لأن التحريض مندوبه إليه كذا وقع في الهداية) قال في الفتح واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة المحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا بخبرائهم اذا كان هو ادعى النقص الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لا اسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب بخبر وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهمين آخرين وتوهمين المسلم حرام فليس بشئ والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما اه (قوله أو للسرية) عطف على قوله للعسكر لكن هذا مخالف لما في الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال ولا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه اه وكذا قال الزبيلي انه لو نفل السرية بالكل جاز وذكر في الاختيار كما في الهداية ونقل في الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه قلت لكن الذي رأيته في السير ٩٩ الكبير للسر خشي التفصيل في السرية فانه

قال لو بعث أمير المصيبة

سرية لا ينبغي ان ينفل لهم ما أصابوا بخلاف ما اذا دخل الامام مع الجيش في دار الحرب ثم بعث سرية ونفل لهم

وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلًا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس

ما أصابوا فانه يجوز لان السرية في الاول يختصون بما أصابوا قبل تنفيل الامام وليس لاهل المصيبة معهم شركة في

المأخوذ قهرا وعلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفة والقهري موجود في الاول والاختلاسا في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام ليس احتراما بل لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن له منعة كواحد أو اثنين دخل باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد اترم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما اخذته مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا وفي المحيط لو قال الامام ما أصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه (قوله وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلًا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) أي بعدما دفع الخمس للفقراء لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام ان يكون أولى وقول من قال لا بأس للامام لا يخالف لانها تستعمل في المندوب أيضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مضطرة لما تركه أولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والتانير أو يقول من أخذ شيئا فهو له فاذا ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز

ذلك فان المصيبة من دار الاسلام ومن توطن في دار الاسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس في هذا التنفيل الا ابطال الخمس وفي الثاني لا يختصون بالمصاب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحريض فيصح اه وحاصله انه ان بعث السرية من دار الاسلام لم يكن له التنفيل بكل ما أصابوا لانهم صاروا بمنزلة الجيش من العسكر لانهم كل العسكر بخلاف ما اذا بعث السرية من دار الحرب لانهم قطعة من العسكر خصهم بما أصابوا للتحريض وهذا شأن التنفيل من زيادة البعض على غيرهم للتحريض كما بين ذلك بعد نحوه ورقه بقوله ولو بعث السرية من دار الاسلام ونفلهم الثلث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لانه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه الا ابطال الخمس وابطال تنفيل الفارس على الراجل فلا يجوز بخلاف ما اذا التفتوا في دار الحرب ففي التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لان الجيش شركاؤهم في الغنيمة ففي التنفيل تخصيصهم ببعض المصاب وهو مستقيم اه وحاصله ان التنفيل العام لا يصح وذلك في العسكر وفي السرية المبعوثة من دارنا لانها بمنزلة العسكر ووجه بطلانه انه ليس فيه معنى التخصيص أي زيادة البعض على الباقي بخلاف السرية المبعوثة من العسكر في دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوثة من دارنا لا يصح اذا كان التنفيل للكل بمعنى ان يكون جميع ما أصابوه بينهم لانه ليس فيه تخصيص بخلاف ما اذا نفل من

أصاب منهم شيئاً للضرب فقط فانه يصح لما ذكره بعد نحو ورقتين من انه لو قال للسرية المبعوثه من دارنا من قتل منكم قتيلاً فله سلبه
ومن أصاب منكم شيئاً فهو له دون من بقي من أصحابه جاز لان فيه معنى التخصيص لان القاتل والمصيب يختص بالنفل بخلاف
ما اذا نفل لهم الثلث لانه ليس فيه تخصيص البعض ولا ابطال حق أحد من الغنائم اهـ وعلى هذا يقال في العسكر أيضاً لو قال
لهم من أصاب شيئاً فهو له دون من بقي جاز قياساً على السرية المبعوثه من دارنا لما علمت من انها متحدان حكماً (قوله لان فيه
ابطال السهمان الذي أوجبها الشرع) قال الرملي أى في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم فهو على
الحكاية اهـ قلت لكن في المصباح ١٠٠ السهم النصيب والجمع أسهم وسهمان بالضم فالظاهر ان ما هنا بالضم جمع سهم

لان فيه ابطال السهمان الذي أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم
فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في
فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئاً فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو
بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئاً أصلاً بانتهاء فهو أولى
بالبطلان والفرع المذكور من المحواشي وبه أيضاً ينتفى ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع
المأخوذ حاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة يحاش الباقين وزيادة الفتنة اهـ ويدخل الامام
نفسه في قوله من قتل قتيلاً استحساناً لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص نفسه
بقوله من قتلته للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلاً
منكم فان الامام لا يستحق كما في التارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حرابي اشترى كافي سلبه
وقيده في شرح الطحاوي بان يكون المقتول مبارزاً يقاوم الكل فان كان عاجزاً لا يستحقون
سلبه ويكون غنيمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد
فشاركه آخر استحق الخطاب وحده ولو خاطب واحد افقتل المخاطب رجاين فله سلب الاول خاصة
الا اذا قتلهما معاً فله واحد والخيار في تعيينه للمقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجل
اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم والرضخ فيقتل الذمي والتاجر
والمرأة والعبد ولا بد ان يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والمجانين
والصبيان الذين لم يبقا تلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم
يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد
ولو نفل السرية بالربيع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحساناً كذا في الظهيرية وفي التارخانية
من قتل قتيلاً فله سلبه بقع على كل قتال في تلك السفر ما لم يرجعوا وان مات الوالي أو عزل ما لم
يمنع الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا
بدرع ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه
لا يجوز والرمح والاقواس كالدرع وقيده المصنف بالامام لان أمير السرية اذا نهاه الامام عن

لكن كان الاولى التعبير
بالتى بدل الذي ولو كان
المراد به المثني لقال للذين
أوجبها الشرع مع ان
اثمائه به بالالف على قصد
الحكاية بعد فتمت
ما قلنا والله أعلم (قوله
وهذا بعينه يبطل الخ)
أقول فيه نظر ظاهر لان
قوله من أصاب شيئاً فهو
له فيه تخصيص البعض
دون البعض وهو معنى
التنفيل كما علمت مما
قررناه آنفاً بخلاف ما
أصبتم فهو لكم فانه ليس
فيه تخصيص البعض
بل فيه ابطال التفاوت بين
الفارس والراجل قصداً
وكذا فيه ابطال الخمس
قصداً ان لم يقل بعد
الخمس وأما قوله من أصاب
شيئاً فهو له فانه وان كان
فيه ابطال التفاوت

وابطال الخمس أيضاً لكنه غير مقصود كما يظهر مما نقلناه عن السير وكذا قال في السير ولو قال لهم الامام لا خمس التنفل
عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم كان باطلاً فكذلك كل تنفيل لا يقيده الا ذلك فان قيل اليس في قوله من
قتل قتيلاً فله سلبه ابطال الخمس عن السلب مع انه جائز قلنا هناك المقصود بالتنفيل التحريض وتخصيص القتالين بابطال شركة
العسكر عن الاسلاب ثم ثبت ابطال الخمس عنها تبعاً وقد ثبت تبعاً ما لا يثبت قصداً (قوله واذا اشترك رجلان الخ) قيد بهما
لانه لو كانوا ثلاثة أو أكثر فالقياس كذلك لان من العموم ولكنه فيجوز لانه يؤدي الى انه لو اجتمع العسكر كلهم على قتله فله سلبه
وليس مراده ذلك والاستحسان يحتمل وجوها أحسنها انه ان قتله قوم يرى الناس ان ذلك القتل لو خلى بينه وبينهم كان ينتصف
منهم فله سلبه والا فلا وتسامه في شرح السير الكبير (قوله وفي التارخانية الخ) وكذا في شرح السير الكبير لو قال في دار الحرب قتل

ان يلقوا قتالا من قتل قتيلاه فله سلبه جازو يبقى حكم هذا التنفيل الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلماً مشركاً فاعلموا
خافلا في عمل فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة أما لو قال ذلك بعدما اصطفوا للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينقضي
ولو بقي أياماً (قول المصنف وينقل بعد الاحراز من الخمس الخ) في المنبع عن الذخيرة لا خلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة
واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب أوزارها جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لان القصبة تدبه التحريض على القتال ولا حاجة
اليه اذا انهزم العدو وظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ ١٠١ بل يبالغون بالتحريض فيتضمن ابطال حق

الغنائم والغنائم والفقراء بلا نفع
ولذا لا ينبغي قبل الهزيمة
والفتح من غير استئذانهما
بل يقيد فيقول من قتل
قتيلا قبل الفتح والهزيمة
فله سلبه ولو أطلق بقي
فهم ما ألتري ان طامة
القتلى والاسارى يوم
بدر كان بعد الهزيمة
وقد سلموا من أخذهم

وينقل بعد الاحراز من
الخمس فقط والسلب لكل
ان لم ينقل وهو مركبه
وثبائه وسلاحه وماله

وأما بعد الاحراز فلا يجوز
الامن الخمس اذا كان
محتاجا لانه حق المحتاجين
ولا ينبغي ان يضع ذلك في
المحتاجين والمراد بالاحراز
ان تقع الغنيمة في أيدي
العسكر والسرية اه
ملخصا كذا في شرح
المقدسى لكن الذي في
الزيلي وغيره تفسير الاحراز
بدار الاسلام ومفاده
جواز التنفيل قبل الخمس

التنفيل فليس له أن ينقل الا اذا رضى العسكر بنقله فيجوز من الاربعه الاخماس وان لم ينقله
ذلك لانه قائم مقام الامام ولو نقل الامام السرية بالثلث بعد الخمس ثم ان أميرها نقل لفتح الحصن
أو للبارزة بغير أمر الامام فان نقل من حصصه السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت
السرية الى دار الاسلام قبل محاق العسكر فان نقل أميرهم جائز من جميع ما أصابوا لانه لا شركة
للعسكر معهم فيحاز نقل أمير السرية وبطل نقل أمير العسكر ولا فرق في النقل بين أن يكون معلوما
أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشئ فله منه طائفة فحاز رجل بمنازع وآخو شباب وآخو برؤس فالرأى
للأمر ولو قال له منه قليل أو سير أو شئ أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل
من القوم يعطيه سهم الواحد ولو قال من جاء بالف فله ألفان فجاء بالف لا يعطى الا الألف ولو قال
من جاء بالاسير فله الاسير وألف درهم فانه يعطى ذلك والفرق وتعام التفريعات في المحيط والتنفيل
اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النقل وهو الزائد ومنه النافله الزائد على الفرض ويقال
لولد الولد كذلك أيضا ويقال نقله تنفيلاً ونقله بالتخفيف نقلان فصيحتان (قوله وينقل بعد
الاحراز من الخمس فقط) لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز ولا حق للغنائم في الخمس والمعطى من
المصارف له والتنفيل منه انما هو باعتبار الصرف الى أحد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة
لا ينبغي للامام أن يضعه في الغنى ويجعله نقالا بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء
فجعله للاغنياء ابطال حقهم اه لكن تصریحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى ومن العجب
قول الزيلي لا يجوز للغنى فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة (قوله والسلب لكل ان لم ينقل)
أى لا يختص به القاتل عندئذ لانه ما خوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما
نطق به النص وقال عليه السلام لمحبيش بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلا الا ما طابت به نفس
امامك وأما قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيجوز نصب الشرع ويحتل التنفيل فتحمله
على الثاني لما روينا (قوله وهو مركبه وثبائه وسلاحه وماله) أى السلب ما ذكر للعرف وفي
المغرب السلب المسلوب وعن الليث والازهرى كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب وللفقهاء فيه
كلام اه وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجعه اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه
من سرج وآلة وماله المقتول شامل لما كان في وسطه أو على دابته وما عد ذلك مما هو مع غلامه
أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب أطلقه فشمل ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة
لانه يستغنم ماله كما قال البالغ وما اذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم بامان فغصبه المشرك

يوم الفتح والهزيمة الا ان يقال انه غير معتبر المفهوم بدليل ما مرولما في شرح السير الكبير قال أبو حنيفة لا نقل بعد احراز
الغنيمة وأهل الشام يجوزونه بعد الاحراز وما قلنا دليل على فساد قولهم لان التنفيل للتحريض وذلك قبل الاصابة لا بعدها ولانه
لأبنا الاختصاص ابتداء لا ابطال حق ثابت للغنائم وفي التنفيل بعد الاصابة ابطال الحق ثم أجاب عما أورد من التنفيل
بعد الاحراز بانه كان من الخمس (قوله فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة) قال في النهر ممنوع بل ظاهر في الحرمة كما قاله
المسارح لان ابطال حق الغير لا يجوز اه وأما تعبيره بلا ينبغي فلا يقتضى عدم الحرمة لانه غير مطرد فيما تركه أولى ألتري الى

المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك المسلم عنه ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا شيء للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلاء فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدروا أنهم أخذوه فان كان منزوعا عنه فهو في لاثبات يدهم عليه بالنزع والافهوا للقاتل وان جرهم المشركون أو جملوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما إذا جملوا أسلحتهم وأمتعهم عليها فانه فيء ولو وجد على دابة بعد ما سار العسكر مرحلة أو مرحلتين ولا يدرى أكان في يد أحد أو لا فهو للقاتل قياسا لاستحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجل راجلا ومع غلامه فرسه قائم بجنبه بين الصفيين يكون للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال وارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا ولو كان على حمار أو بغل أو جمل لا يستحق السلب لان ركب هذه الاشياء لا يسمى فارسا ولذلك لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال آخر الوكان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لاستحققه لان الركب أهم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كقعدوا حدم راكب البر والبحر اه وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين فالملك وانما ثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامير من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم واستبرأها لم يجزله وطؤها وكذا لا يبيعها هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب والشراء من المحرري ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف اه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب استيلاء الكفار

شامل لشئيين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على أموالنا فقدم الاول (قوله سبي الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد يتحقق في مال مباح وهو السلب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب لان الكافر عليك مباشرة سبب الملك كالا حطاب فيكذاب هذا السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيص ورجل رومي والجمع روم والترك بالضم جيل من الناس والجمع اترك اه فحاشي النهاية من أن الترك جمع الترك والروم جمع الروم ففيه نظر لا يخفى (قوله وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم أطلقه فسهل ما اذا كان بيننا وبين الروم مودة لاننا لم نغدرهم انما أخذنا ما لا نخرج عن ملكهم ولذا حل لنا أن نشترى ما غنمنا من الروم من الطائفتين من الانحرى لئلا نكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين مودة واقتتلوا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرًا بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتتل ما اثنتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ والآخر قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والافلا كذا في فتح القدير (قوله وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان

باب استيلاء الكفار
سبي الترك الروم وأخذوا
أموالهم ملكوها وملكنا
ما نجد من ذلك ان
غلبنا عليهم وان غلبوا
على أموالنا وأحرزوها
بدارهم ملكوها

قول الهداية وينبغي
للمسلمين ان لا يغدروا
وقولها ولا ينبغي ان يبيع
السلاح منهم وقول المتن
في الايمان ومن حلف
على معصية ينبغي ان
يحث وهو شائع في
كلامهم (قوله سبق قلم)
قال الرمي أي من بعض
الناس والذي في نسخنا
من الزياي فله فرسه
كما في المحيط

باب استيلاء الكفار
(قوله فحاشي النهاية من
ان الترك الخ) قال في
النهر لا مخالفة بينهما
بوجه فان كلام الروم
والترك اسم جنس جعي
حتى يفرق بينه وبين
مفردة بالياء كزنج وزنجي
وغاية الامر ان الترك
الذي هو جمع تركي جمع
على اترك وهذا لا ينبغي
صاحب النهاية

على منافاة الدليل وهو

قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكس الحاجة من الانتفاع فاذا زالت الممكنة من الانتفاع عاد مباحا كذا فى الفتح (قوله والمخطور لغيره الخ) جواب عن قول الشافعى والمخطور لا ينتهض سببا للملك بان ذاك فى المخطور

وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدھا بالقيمة أو وبالثلث لو اشتراه تاجر منهم

لنفسه أما المخطور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب كفاى الصلابة فى الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الديوى كذا فى الفتح (قوله وفى التنازع حاشية وان أقام أحدهما بينة الخ) قال فيها بعد هذه المسئلة هذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه المشتري من العدو أما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العوض الذى اشتراه

الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمخطور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينقض سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على ما لهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكس المالك من الانتفاع واذا زالت الممكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المهل حالا وما سلا والمخطور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الا جلا فظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز وانما تكون للمالكها بغير شئ ولو اقتصموها فى دارنا لم يملكوا فى المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من أيديهم ماداموا فى دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذرارى يفترض اتباعهم مطلقا وأما المصنف رحمه الله انهم لو أسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كذا فى شرح الطحاوى (قوله وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدھا بالقيمة) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ بنظره الا ان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فياخذ بغير قيمته أطلقه فشمع ما اذا ترك أخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الانحراج من دار الحرب كما سياتى وأشار بقوله بقيمته الى ان الكلام فى القيمة لان التقديس والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه لو أخذه أخذه بماله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذه مجانا كذا فى المحيط وفى التنازع حاشية عبدالمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولا بغير شئ وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبدالمسلم أسره العدو وأحرزه بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيا من أموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولا لم يأخذه منه الا بالقيمة فى قول محمد وما فى يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما فى قياس قول أبى حنيفة فان المولى يأخذ العبد بغير شئ لانه لما دخل دار الاسلام صار فيا جماعته المسلمين يأخذه الامام ويرفع خسه ويقسم أربعة اجناس بين الغانمين ثم يرجع محمد عن قوله وقال اذا أخذه مسلم فهو غنيمية أخذه وأخسه اذا لم يحضر المولى واجعل أربعة اجناس العبد والمال الذى معه للاخذ فان جاء مولا بعد ذلك أخذه بالقيمة وان جاء مولا قبل أن يخمس أخذه بغير شئ اه وفى الملتقط عبد اسره أهل الحرب والمحقة بدارهم ثم أبى منهم يرد الى سيده وفى رواية يعتق اه (قوله وبالثلث لو اشتراه تاجر منهم) أى لو اشتري ما أخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام أخذه مالكة القديم بثمانه الذى اشتري به التاجر من العدو لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كذا فى المحيط وفى التنازع حاشية وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشتري أراد بالثلث البديل فشمع ما اذا اشتراه بعرض فانه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على

من العدو وأقاما جميعا البينة ذكر محمدان البينة بينة المشتري من العدو وقال وهوذا قول أبى يوسف ولم يذكر قول أبى حنيفة فى هذه المسئلة اه

المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدر او وصفافانه لا ياخذ المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردا منه وصفافا ان لا ياخذ لانه مفيد ولا يكون ربلا لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيته فليس للمالك أخذه ولو كان اشتراه بخمرا أو خنزير لم يكن للمالك أخذه بانفاق الروايات ولو أخذ المشركون ألف درهم نقد بييت المال لرجل وأحزوها فاشتراها التاجر بالف درهم غلة وتفرقوا عن قبض لم يكن للمالك ان يأخذها على الروايات كلها بمثل الغسلة التي نقدها كذا في التنازع خاتمة نعم انه في الاخيرة مشكل لانه بارد آمنه وصفافه في ان يكون للمالك الاخذ وههنا مسائل لا بأس بإبرادها تكثر الفوائد منها ان العبد المحرز لو كانت في يد مستأجر أو مودع أو مستعير هل له الخاصة والاسترداد أم لا قالوا المستأجر أن يخاصم في المغنوم وياخذ قبل القسمة بغير شيء وكذا المستعير والمستودع وإذا أخذ المستأجر عدا العبد إلى الاجارة وسقط عنه الاجر في مدة أسره وان كان بعد القسمة فلم يستأجر أخذه بالقيمة فان أنكر الذي وقع في سهمه الاجارة فأقام المستأجر البينة قبلت بينته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع الخاصة بعد القسمة فكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو وهبها العبد لمسلم وأخرجها إلى دار الاسلام أخذها المالك بقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقسمة ومنها لو أسر العدو المجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم ياخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحجب به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري الثاني بعقده ومنها اذا وقع العبد المأسور في سهم رجل فدبره أو اعتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في المأسور ولو زوجها وولدت من الزوج له أخذها وولدها لان التزويج لا يمنع النفل ولا يفسخ النكاح وان أخذ عقرها أو أورش جناية عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهي كانت ملكا له والعقر والارث لم يكن من اجزائها وانما وجب في ملك مستأنف للمشتري ولانهم من ذوات الامثال فلا تجرى فيهما المقاداة لانها لا تفيد ومنها ان الوصي أن ياخذ المأسور ليقسم من مشريه بالثمن ولا ياخذ لنفسه بشرط أن يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا أن يتطوع باداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا آجره المشتري فلمولى أخذه وابطال الاجارة لانها تنفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو أسر وعبد في عنقه جناية أو دين فرجع الى مولاه القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع اليه أو رجع بملك مبتدأ بجناية العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطأ لان العمد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطأ فتعلق بماليتها ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك من لا يخلفه بطل الكل كما في المحيط (قوله وان فقا عينيه وأخذ أرشه) وصليمة أي للمالك أن ياخذ بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقئت وأخذ التاجر أرشها يعني لا يحط شيامن الثمن ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفة لما تحولت الى الشفعة صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا ولا اوصاف تضمن فيه كما في الغصب أما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه صحيح فلو أخذ أخذه بمثله وهو لا يفيدون ظاهر ما في فتح القدير ان الفاقئ غير التاجر فانه قال ولو أنه فقا عينه عند الغازي المقسوم له وأخذ قيمته وسلمه لفاقئ فللمالك الاول أخذه من الفاقئ بقيمته أعنى عند أبي حنيفة وقال بقيمته سليما وهي التي أعطاهم الثاني للمولى والفرق

وان فقا عينه وأخذ
ارشه

(قوله لم يكن للمالك أخذه)
قال في النهر يعني بالخمير
والخنزير ومقتضى ما مر
انه يأخذ بقيمة نفسه
وبه صرح في السراج اه
وعبارة صاحب السراج
في الجوهرية وان اشتراه
بخمير أو خنزير أخذه
بقيمة الخمير وان شاء تركه
انتهت وفي التنازع خاتمة
ولو كان المشتري اشترى
هذا الكرم منهم بخمير أو
خنزير وأخرجه الى دار
الاسلام لم يكن للمالك
القديم ان يأخذ على
الروايات كلها اه والذي
يظهر ان المبيع ان كان
مثليا أخذه بقيمة الخمير
وان كان قيميا بقيمته
نفسه والاول محل كلام
الجوهرية والثاني محل
كلام السراج ولا ينافيه
ما في التنازع خاتمة فتم
وراجع

لاي حنيقة ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليماً ثم قطع طرفه باختياره فكان راضياً بتنقيصه بخلاف مسألة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه اه
 وصرح في المحيط بأن المشتري اذا فاقأ عينها بالحكم كذلك وعن محمد انه تسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا اه فعلى رواية محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة اذا الوصف لا يقابل به شيء الا اذا صار مقصودا بالانلاف وهو موافق لما ذكره في البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو الحق ولا فرق في الفاقئ بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالانلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد اه ولو أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم أو هبة أخذته بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين اتفاقي لان اليد لو قطعت والحكم كذلك ولو ولدت التجارة عند المشتري فاعتق المشتري أحدهما أخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفساد لا يتوزع ما بقي شيء من الاصل أو ما تولد منه وعن محمد ان أعتق الام أخذ الولد بحصته من الثمن وليس الولد كالارث كذا في المحيط وفي المغرب فقأ العين غارها بان شق حدقتها والقطع أن يزرع حدقتها بعروقها والارث دية الجراحات والجمع أروش اه (قوله فان تكررا الاسر والشراء أخذ الاول من الثاني بشمنه ثم القديم بالثمين) يعني لو أسر العبد مرتين واشتراه في المرة الاولى رجل وفي الثانية رجل آخر كان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول بما اشترى لان الاسر ورد على ملكه وأفاد أنه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني ولو كان المشتري الاول غائباً أو كان حاضراً الا أنه ائى عن أخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا أخذ المشتري الاول من الثاني بشمنه فقد قام عليه بالثمين فكان للمالك القديم أن يأخذ بالثمين ان شاء من المشتري الاول لانه قام عليه بما وأفاد بتعبيره بالأخذ المفيد للتخلص أن المشتري الاول لو اشتراه من الثاني ليس للقديم أخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرار الشراء لان المشتري الاول لو كان وهبه له أخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كالوهاب الكافر لمسلم وقيد بتكرار الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري من العدو والعبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثلياً فيمثله وان قيمياً بان كان اشتراه مقايضة بقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن ينقض العقد الثاني قياً أخذه من المشتري الاول بالثمن للمولى الارواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاولى والوجه في الميسوط (قوله ولا يملكون حرنا ومديربنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونخلك عليهم جميع ذلك) يعني بالعلبة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والمحرم معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنائيتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتباً أو مديرباً ثم ظهر على دارهم أخذه مالكة بعد القسمة بغير شيء وعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله وان

فان تكررا الاسر والشراء
 أخذ الاول من الثاني
 بشمنه ثم القديم بالثمين
 ولا يملكون حرنا ومديربنا
 وأم ولدنا ومكاتبنا ونخلك
 عليهم جميع ذلك وان

ند اليهم جل فأخذوه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا يدل لهما لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالجل اتفاقا وانما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط وفي المغرب ند البعير نفكر ند ودان باب ضرب (قوله وان أبق اليهم قن لا) أي لا يملكونه بالأخذ عند أي خنيقة وقال لا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى عليه ~~تكمي~~نا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يدها لاهل الدار فنع ظهور يده واذ لم يثبت الملك لهم عنده يأخذ المالك القديم بغير شيء مو هو با كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغاين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الا ببق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه أطلق في المالك لقن فشميل المسلم والذي وأطلق لقن وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فأخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تباع لمولاه وفي العبد الذمي اذ ابقى قولان ذكره مجد الائمة كذا في فتح القدير وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا أخذوه قهرا وقيدوه وأما اذ لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا اه (قوله) ولو ابقى بفرس أو متاع واشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبده فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق) بيان لمستأمنين الاول أن الحر بي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أي خنيقة وقال لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولا يبي خنيقة رحمه الله أن تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تبان الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخلصه كما يقام مضى ثلاث حيز مقام التفريق فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب قيد بكون الحر بي ملكه في دار الاسلام لان العبد المسلم اذا أسره الحر بي من دار الاسلام وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقا ما عنده ما فظاهر وأما عنده فللمانع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو أسلم عبد الحر بي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حر بي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان في يده وله أن قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه بوجوب ازالة قهره عنه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فاقام ماله أثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد بايمان العبد اتفاقا اذ لو كان ذميا فالحكم كذلك لانه يحير على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو أسلم عبد حر بي ثم خرج اليها أو ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد هم الى عسكر المسلمين فهم أحرار لما روى أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرضي بعتهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخبر وجهه وأظهرنا لانه اذا أسلم ولم يوجده فهور رقيق الى أن يشتريه مسلم أو ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجده لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من

ند اليهم جل فأخذوه ملكوه وان أبق اليهم قن لا ولو ابقى بفرس أو متاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبده فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق

مسلم أو كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه
والنقيس سببا يمانه في دار الحرب اتفاقى اذ لو خرج مراعيا لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك
بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه أو بامر له حاجته فأسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه
لمولاه المحررى لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال
وفي شرح الطحاوى ولا يثبت ولاء العبد الخارج اليها مسلما لاحد لان هذا اعتق حكمى والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المستأمن

آخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستثمان يكون بعد القهر (قوله دخل تاجرنا
ثم حرم تعرضه لشيء منهم) أى دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم
الا بامان حفظ ماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستثمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون
عذرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم
الذين نقضوا العهد قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان أطلقوه طوعا لانه غير مستأمن
فهو كالمخلص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك
ولا ملك قبل الاراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأم ولده ومديرته
فيباح له وطؤه اذا وطئهن أهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤه حتى تنقضى
عدته بخلاف أمتة المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم وأطلق الشيء فشمى النفوس
والاموال حتى أمة التاجر المأسورة لانها من أملاكهم ولا يدخل تحتها زوجته وأم ولده ومديرته
لانهم غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون
مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فربوا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم
أن ينقضوا عهودهم ويقاتلوه اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقربهم في أيديهم
تقربا على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم مملوكوها بالاراز وقد ضمنوا الهب ان
لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذ ذراري الحوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة
ما في المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال
هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعرضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا
لذلك أولا علاه كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الاعلاء كلمة الكفر اه وفي
الهيطة مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من أهل الحرب بأمة أو بام ولده أو بجمته أو بخالنه قد
قهرها ببيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لان الحرى ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها
فقد باع الحرة ولو قهر حرى بعض احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستأمن فباعهم منه بنظر ان كان
الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد صار ملكه جاز الشراء لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز
لانه باع الحر (قوله فلو أخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فتصدق به) لو ردد الاستيلاء على مال مباح
الا انه حصل بسبب الغدر فواجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الخطر فيه لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه أو اذا با محظوم وجوب التصديق انه لو كان الماخوذ غدر جارية لا يحل له وطؤها
ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شره واسدافان حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه

باب المستأمن

دخل تاجرنا ثم تعرضه
لشيء منهم فلو أخرج شيئا
ملكه ملكا محظورا
فيتصدق به

باب المستأمن

فان أدانه حربي أو ادان حرياً أو غصب أحدهما صاحبه وخرجاً إلى عالم يقض بشئ وكذلك لو كانا حربيين فعلاً ذلك ثم استأمنوا ونجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تحب الديّة في ماله والكفارة في الخطأ ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم أسلمة

(قوله والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وظاهره تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض وفي بعضها وظاهره عدم تخصيصه بالبيع وهذا هو المناسب قال في النهر بعد ذكره ما في القاموس لكن في المغرب أدته ودينه أقرضته وعلى هذا فما في الكتاب يشمل القرض أيضاً لكن في طلبه الطلبة ادان بالتشديد من باب الاقتعال أي قبل الدين والدين غير القرض لأن القرض اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يصير في الذمة وقد قيل ان اسم الدين شامل لجميع

لأن المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لأنه باع بغير عيبها فلم يثبت له حق الاسترداد وهناك الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالأول فيه وفي الولو الجنية مسلم تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأعطى للاب صداقها فاضمر في قلبه أنه يبيعها فخرج بها إلى دار الاسلام فأراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة يريد به اذا خرجت معه طوعاً لأن أهل الحرب إنما يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر في دار الحرب ونجحت معه إلى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكاً له وفي فتح القدير وعلم أنهم أخذوا في تصويرها ما اذا أضمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها ولا بد منه لأنه لو أخرجها كرهاً لا لهذا الغرض بل لاعتقاده أن يذهب بزوجه حيث شاء اذا أوفاهما بمجل مهرها ينبغي أن لا يملكها اهـ وقيد بالأخراج لأنه اذا غصب شيئاً في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبهه المشتري شراء فاسد كذا في المحيط (قوله فان أدانه حربي أو ادان حرياً أو غصب أحدهما صاحبه وخرجاً إلى عالم يقض بشئ) أما الادانة فلان القضاء يعقد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلأنه صار ملكاً للذي غصبه واستولى عليه لمصادقته ما لا غير معصوم على ما بينا قيد بالقضاء لأن المسلم يبقى برد المغصوب وإن كان لا يحكم عليه به لأنه غدر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يعني بأنه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارحون أن الادانة البيع بالدين والاستئانة الاتباع بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض لما في القاموس أدان واستدان وتدين أخذ ديناً والدين ماله أجل ومالا أجل له فقرض وادان اشتري بالدين أو باع بالدين ضد اهـ مع أنه في المحكم هنا لا فرق بينهما لان أحدهما لو أقرض الآخر في دار الحرب شيئاً ثم خرج عالم يقض بشئ (قوله وكذلك لو كانا حربيين فعلاً ذلك ثم استأمنوا) أي الادانة والغصب ثم دخلا داراً ما لم يقض بشئ لما بيناه وفي المحيط خرج حربي مع مسلم إلى العسكر وادعى المسلم أنه أسير وقال كنت مستأمناً فالقول للحربي اذا قامت قرينة ككونه مكتوباً أو مغلولاً أو كان مع عديمي المسلمين (قوله وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب) أي أسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة أو الغصب لأن المدانة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا لتمامهما الأحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيناه أنه ملكه ولا خبث في ملك الحر حتى يؤثر بالرد وقد قدمنا أن المسلم اذا دخل دارهم بآمان فادانه حربي أو غصب منهم شيئاً بقي بالرد وان لم يقض عليه (قوله مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تحب الديّة في ماله والكفارة في الخطأ) أي تحب الديّة في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمداً أو خطأ أما الكفارة فلا طلاق الكتاب به والديّة لأن العصمة ثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالآمان وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكنه استيفاءه ولا يمنع بدون الامام وجاعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما تحب الديّة في ماله في العمد لان العواقل لا تتعدى قتل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (قوله ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلماً أسلمة) وهذا عند أي حنيفة وقال في الأسيرين الديّة في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الديّة في ماله لما قلنا ولا في حنيفة ان بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً في أيديهم

(قوله بخلاف ما إذا كان على المالك) أي بان كان خراج وظيفة وهذا التفصيل هو الصواب كما يذهب السير الكبير فانه قال وان استأجرها وأقام حتى زرعتها وأخذ منه الخراج كان ذميا أيضا وهذا غلط بين فان الخراج لا يجب على المستأجر وانما يجب على الأجير الا ان يكون ١١٠ مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخراج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد

كالعشر فأما خراج الوظيفة قدرها هم في ذمة الأجير يجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض اه ثم ذكر المسئلة وأواخر الكتاب في باب ما يصير به المحرري ذميا فقال ولو استأجر أرض الخراج فزرعها فخرجها على صاحبها لا على المزارع لان الخراج أونكت ذميا لا عكسه

يجب بازاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الأرض لان البدل حصل له فلا يصير المحرري ذميا بالزراعة لان الخراج لم يؤخذ منه ولو كانت حراجها مقاسمة بنصف الخراج فزرعها المحرري يبذره فعند أبي حنيفة يجب خراج الأرض على المالك وعندهما على المزارع في الخراج لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرض العشر فزرعها والعشر عنده على المالك وعندهما على المزارع في الخراج اه ملخصا

وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزامه به وأخذ منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذميا بخلاف ما إذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه أن يقول وظفت على هذه الأرض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله بل الخراج من حين استقر وظيفة للأرض استقر على كل من صارت اليه واستمرت في يده اه وأطلق في وضع الخراج فشمّل جميع أسباب التزامه فلواستعارها المستأمن من ذمي صار المستعير ذميا وفي التتارخانية اذا اشترى المستأمن أرض خراج فعصبت منه فان زرعتها الغاصب لا يصير المستأمن ذميا والا فهو ذمي لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج لوزرع المحرري أرضه الخراجية فاصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية واذا الزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (قوله أونكت ذميا) يعني فلا تمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج على أرضها وتقييد الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا سلمت مسلما بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام قياسي اذا كانت كناية كما في التتارخانية وأفاد باضافة النكاح اليها أنه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرد من غير توقف على الدخول كما أشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال أو صار لها زوج مسلم أو ذمي لكان أولى ليشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهي كناية بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو أسلم وهي كناية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو أقرارها به في دار المحرر لم يلتفت القاضي الى هذه البينة وان برهن على اقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من الحاق كل ما أقرت بين يدي القاضي كذا ذكره السير خسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا كذا في التتارخانية (قوله لا عكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما بالمقام وكذا لو دخلها بالامان فأسلمت فله أن يرجع الى دار الحرب وفي التتارخانية لو طالبت به بصدقتها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها أن تمنعه الرجوع حتى يوفيهام مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك اه ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولى وظاهره انها اذا منعتة للمهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية لو ان جنودا من أهل الشرك أو قوم من أهل الحصن استأمنوا وهم في معجعة القتال فامنهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا الى ما منهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة اه وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق انه جعل المحرري بالتزوج

وبه علم ان قوله في فتح القدير فانه يؤخذ منه لامن المالك مبني على قولهما لا على قول الامام (قوله فلو قال أو صار في لها الخ) لا يخفى ان لفظ صار يفيد الحدوث أيضا (قوله بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية) أي فان القاضي يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافرق بينهما ولها ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير الكبير (قوله حتى مضى حول كان ذميا) أي بناء على القول بانه لا يشترط تقدم الامام اليه وهو خلاف الوجه كما مر (قوله وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق) أي قبيل باب

النفقة عند قول المتن

ولا تسافر مطلقة بولدها
وقوله وقد منّا جوابه لم
أرله جواباً هناك نعم قال
في النهر هنا قال في النهاية
وجدت بخط شيخني ليس
في النسخة التي قوبلت
مع نسخة المصنف هذه
الجملة وما في بعض النسخ
وقع سهواً اه يعني من
الكاتب وهذا الجواب
هو أيسر الاجوبة والله

فان رجوع الهم وله وديعة
عند مسلم أو ذمي أو دين
حل دمه وان أسراً وظهر
عليهم فقتل سقط دينه
وصارت وديعته فيثا وان
قتل ولم يظهر أو مات
فقرضه ووديعته لورثته
وان جاءنا حربي بأمان وله
زوجة ثم ولد ومال عند
مسلم أو ذمي أو حربي فاسلم
هنا ثم ظهر عليهم والكل في

تعالى الموفق اه (قوله
وينبغي ترجيعه الخ) قال
في النهر أنت خير بان
تقديم قول أبي يوسف
يؤذن بترجيحه وهذا لان
الوديعة انما كانت فيثا
لما مر من انها في يده حكماً
ولا كذلك الرهن اه
قال بعض الفضلاء أقول
لما كان الزائد على مقدار
الدين في حكم الوديعة
كان في يده حكماً فالحق

في دار الاسلام ذمياً فهو مناقض لما ذكره هنا وقد منّا جوابه (قوله فان رجوع الهم وله وديعة عند
مسلم أو ذمي أو دين حل دمه) أي فان رجوع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه أبطل أمانه
بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذمياً أو بعد لانه لا يملك اذ لم يبق
بدار الحرب صار حريباً كما سيأتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفاً على كونه له دين أو دية فلو أسقطه
لكان أولى (قوله فان أسراً وظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيثا وان قتل ولم يظهر أو مات
فقرضه ووديعته لورثته) بيان لحكم أمواله المتروكة في دار الاسلام اذ ارجع الى دار الحرب فان
امانه بطل في حق نفسه فقط وأما في حق أمواله التي في دارنا فباق ولهذا بر دعيه ماله وعلى ورثته
من بعده وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة
أوجه ففي ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته غنمة الاول ان يظهر واعي الدار ويأخذوه الثاني ان
يظهروا ويقتلوه الثالث ان يأخذوه مسدياً من غير ظهور فقوله فان أسراً بيان للثالث وقوله أو ظهر
عليهم بيان للاولين لانه أعم من أن يقتلوه أو لا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب وان ماله بقي
له كما سيأتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه وانما صارت وديعته غنمة
لانها في يده تقدير الان يد المودع كيدته فيصير فيثا تبعاً لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات الوديعة
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط وينبغي أن
تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيدته ولم يذكر المصنف حكم
الرهن قالوا والرهن للرهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزائد في
للمسلمين وينبغي ترجيعه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي في فلو قال المصنف وصار
ماله فيثا لكان أولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند سريكة ومضاربه وما في يده في دارنا كذلك
وفي وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذوه ان كان حياً أو ورثته ان مات الاول أن يظهر واعي الدار
فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهر واعي الدار أو يوت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو عبر
بالدين بدل القرض لكان أولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم أن ماله وان كان غنمة لا خمس فيه وانما
يصرف كما يصرف الحراج والجزية لانه ما خوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمة لانه مملوك
بمباشرة الغنائين وبقوة المسلمين وفي التتار خانية وديعته في مجاعة المسلمين عند أبي يوسف وقال
محمد تكون فيثا للسرية التي أسرت الرجل ويعتق مديره الذي دبره في دارنا وأم ولده بأسره وفي
المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غاب اه فينبغي ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما لا يخفى
ولم أر حكماً ما اذا كان على المستامن دين لمسلم أو ذمي اذ انه في دارنا ثم رجع ولا يخفى في انه باق لبقاء
المطالبة وينبغي أن يوفي من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيثا اه (قوله وان جاءنا حربي بأمان
وله زوجة ثم ولد ومال عند مسلم أو ذمي أو حربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في) بيان لحكم ما تركه
المستامن في دار الحرب ثم صار من أهل دارنا اما باسلامه أو بصير ورثته ذمياً فتقيده باسلامه في
المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالاولى اما المرأة وأولاده البكار فلانهم حريمون كإروليسوا با تباع
وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا انه جزؤها وأما أولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع
أباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا أطلق في الولد ليشمل الكبير
والصغير والجنين ولو سوي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لآبائه لانهم
اجتمعوا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو في كل حال وأما أمواله فانها لا تصير محررة

ما في البحر وأما حديث الترجيع بتقديم القول فليس بمطرد كما لا يخفى على من تتبع اه ونحوه في حواشي أبي السعود عن الجوى

وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر
عليهم قولده الصغير
مسلم وما أودعه عند مسلم أو
ذمي فهو له وغيره في عومن
قتل مؤمنا خطأ لا ولي
له أو حرييا جاءنا بآمان
فأسلم فديته على حاقلة
للإمام وفي العمد القتل
أو الدية لا العفو
باب العشر والخراج
والجزية

(قوله ولو اقتصر على
المسئلة الاولى الخ) نظريه
في النهر بعد قوله أو قتل
حرييا أي لا ولي له وبهذا
تغابر موضوع المسئلتين
وفي حاشية أبي السعود
عن المحوى في النظر نظر
اذا وجود الحربي في دار
الحرب كلا وجوده لا ان
يحضر في دعي فيكون
المال له فليجرحه (قوله
فأرثه لبيت المال) المراد
بوضع ماله في بيت المال
ليصرف مصارفه لا ان
المصرح به ان بيت المال
غير وارث عندنا (قوله
لكن بعد الثاني) بالتاء
المنشاء والهمزة والنون
المشددة أي التمهيل
باب العشر والخراج
والجزية

بأحرار نفسه لا اختلاف الدارين فيبقى الكل غنيمة وعم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام
عصوا وأمنوا مالههم وأموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في معناه
بالعرف لأن من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في البناءية (قوله وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر
عليهم قولده الصغير حرم مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره في) بيان الحكم متروك الحربي
إذا أسلم في دار الحرب وجاء اليها مسلما وترك أمواله وأولاده ثم ظهرنا على أهل الحرب أما الولد الصغير
فهو تبسع لآبيه حين أسلم إذا الدار واحدة فكان حراما مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم أو ذمي فهو له
لأنه في يد محترمة ويده كيدته وما سوى ذلك فهو في فأمأ المرأة وأولاده الكبار فمأقتلنا وأما المال الذي
في يد الحربي فلأنه لم يصرم معصوما لأن يد الحربي ليست يد محترمة وشمل غيره العين المعصومة في يد
المسلم أو الذمي فيكون فيئنا لعدم البناءية كذا في فتح القدير (قوله ومن قتل مؤمنا خطأ لا ولي له
أو حرييا جاءنا بآمان فأسلم فديته على حاقلة للإمام) لأنه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس
المعصومة ومعنى قوله للإمام ان حق الأخذ له لأنه لا وارث له لأنه ملكه الإمام بل يوضع في بيت المال
وهو المقصود من ذكره ههنا والخاف حكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفاية لماسيا في
الجنائيات فإنه لا ولي له ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشملت الثانية لأن الحربي إذا أسلم في دارنا ولم يكن
معه وارث فله لا ولي له وان كان له أولاد في دار الحرب (قوله وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو
قتل من لا ولي له عمدا خيرا لإمام ان شاء قتله وان شاء أخذ الدية لبيت المال لأن النفس معصومة
والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لأنه ولي من لا ولي له كافي الحديث وأخذ الدية بطريق
الصالح برضا القاتل لأن موجب العمد هو القود عينا وهذا لأن الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله
لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة أخرى هو ان يترجأ أمثاله عن قتل المسلمين وليس للإمام العفو
لأن الحق للعامة ولا يته نظرية وليس من النظر استقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط
فان قتل خطأ الدية للإمام قتله الملتقط أو غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو قولهما وقال أبو
يوسف ليس له القصاص لأنه لا يخلو عن الوارث غالبا وهو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها
ولهما ان الجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لأن الميت لا يفتفع به فصار كالعدم فتنتقل
الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يغيثان من لا وارث له معلوم فأرثه
لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا وصى بجميع ماله لاجنبي
فانه يعطى كل ماله وان احتمل محي وارث لكن بعد الثاني كما لا يخفى والله أعلم

باب العشر والخراج والجزية

بيان لما يؤخذ من الذي بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تميم للوظائف المسالية وقدمه
لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة
الارض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه (قوله أرض العرب
وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغامنين عشيرة) أما أرض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم
والخلفاء الراشدين رضوا الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب وتعقبه في البناءية بأنه
ليس له أصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى أصل لأنه لو أخذ منهم
الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولأنه بمنزلة الفتي فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم

وهذا لان وضع الحجاج من شرطه ان يقرأ أهلها على الكفر كافي سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف وذكر في المغرب معزبالي كتاب العشر والحجاج أبو يوسف في الامالي حدود ارض العرب ما وراء حدود ارض الكوفة الى أقصى صخر باليمن وعن محمد بن عبد الله بن أبي الين الشام وما والاها وفي شرح القدرى قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال محمد بن العرب من العذيب الى مكة وعدن أبي الين الى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات محال في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى أقصى حجر بالسكون وفسره بالحجاب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكانهما ذكر ذلك تأكيذا للتحديد ولا فهو عنه مندوحة اه ما في المغرب وجزيرة العرب يعني ارضها ومحلتها وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء التميم والحجر بفتح الحاء يعني العجرة ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وتسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن اه وأما اذا أسلم أهلها أو فتحت قهرا وقسمت بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أحق حيث يتعلق بنفس الحجاج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب (قوله والسواد وما فتح عنوة وأقرأه له عليه أوفتح صلحا خراجية) أما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضى الله عنه وضع عليه الحجاج بمحض من الصحابة رضى الله عنهم وهو أشهر من ان ينقل فيه أثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح الترمذى وسمى السواد لحضرة أشجاره ووزر وعه وقال الاترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلب الى عبادان طولا وأما سواد البصرة فالاهواز وارس اه وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء الثلاثية قرية موقوفة على العلوية على شرفي دجلة وهو أول العراق وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوحي طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحتها ستة وثلاثون ألف ألف جريب كذا في البناية وأما ما أقرأ أهلها علمها سواء فتحت قهرا أو صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكفار وانها خراجية كما ذكره الاستيعابي وأطلق المصنف فيما أقرأه له عليه تبعاً للقدرى وقيدته في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشرين والعشر يتعلق بالاراضي النامية ونماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الحجاج اه وهو مشكل لانا نقطع بان الارض التي أقرأه لها عليها لو كانت تسمى بعين أو بماء السماء لم تكن الا خراجية لان أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرة وعشر ومعلوم ان العشرة قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو ايضا عنده والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كافي الهداية وقد أطلنا المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقرأ الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الحجاج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار

والسواد وما فتح عنوة
وأقرأه له عليه أوفتح صلحا
نراجمة

(قوله من عدن أبين)
قال الرملي هي مدينة
معروفة باليمن أضيفت
إلى أبين بوزن أبيض وهو
رجل من حمير عدن بها
أى أقام كذا فى نهاية
ابن الأثير

(قوله وكذا أجمعت الصحابة الخ) قال الزملي يؤخذ مما في فتح القدير أن ما يؤخذ في بلادنا الشامية مزارعة بالمحصة لأنها ليست
 مملوكة للزراع تأمل وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية أن الخراج يجب في الأرض الخراجية على أربابها إلى أن لا يبقى منهم
 أحد فحينئذ ينتقل الملك إلى بيت المال فيؤجرها الإمام ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال كدار صارت لبيت المال واختار
 السلطان استغلالها فإنه يؤجرها ويأخذ أجرتها من المستأجر لبيت المال فإذا اختار بيعها فله ذلك أمام مطلقاً أو لمصلحة
 كما بيناه اه قوله فيؤجرها الإمام يعني بنفسه أو نائبه ويعلم منه أنه ليس للزراعين أن يؤجرها لأنفسهم بمال يأخذونه
 لأنفسهم غير ما يأخذ الإمام من المستأجر إلا ولاية في ذلك ويظهر به جهل مزارعي الأراضي السلطانية وأراضي الوقف
 ببلادنا بآخرة يأخذها المزارع لنفسه وأفتيت بعدم جوازه (قوله إنما هو بدل اجارة لاخراج) ذكر في التتارخانية السلطان
 أذا دفع أراضى لا مالك لها وهي إلى ١١٤ تسمى الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج حازو طريق الجواز أحد شيئين

وإذا كان كذلك والتفصيل في الأرض الحية التي لم تقسم ولم يقرأ أهلها عليها بأن أحياءها مسلم فإن
 وصل إليها ماء الأنهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية اه وفي التبيين أن التفصيل في
 حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبدأ بالعشر فلا يتأني فيسه
 التفصيل في حالة الابتداء اجأنا إلى آخره ومعنى قوله وأقرأ أهلها عليها أن الإمام أقرهم على ملكهم
 للأراضي قال في الهداية وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي
 التتارخانية فإن أسلموا سقطت الجزية عن رؤسهم ولا يسقط الخراج عن أراضيهم اه وإذا باعها
 انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا إذا مات انتقلت إلى ورثته كذلك وإذا وقفها مال الكهبا بقي الخراج
 على حاله كما صرحوا بوجوبه في أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون وفي الهداية أن عمر رضى الله عنه
 وضع على مصر الخراج حين اقتحمها عمرو بن العاص رضى الله عنه وكذا أجمعت الصحابة رضى الله
 عنهم على وضع الخراج على الشام اه وفي فتح القدير المأخوذ لأن من أراضى مصر إنما هو بدل
 اجارة لاخراج الا ترى أن الأراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعدما قلنا أن أرض مصر خراجية
 والله أعلم كانه لموت المالكين شيئاً من غير أخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على
 هذا أن لا يصح بيع الإمام ولا شراؤه من وصي بيت المال لشيء منها لأن نظره في مال المسلمين
 كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في
 فتوى رفعت إلى في شراء السلطان الأشرف برسباي الأرض من ولده نظر بيت المال هل يجوز
 شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت إذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك اه كانه
 أجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين أما على قول المتأخرين المفتى به لا ينحصر
 جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه أو رغب
 فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للإمام بيع العقار لغير حاجة إذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى

أما أقامتهم مقام الملاك في
 الزراعة واعطاء الخراج أو
 الاجارة بقدر الخراج
 ويكون المأخوذ منهم خراجاً
 في حق الإمام أجرة في
 حقهم اه أقول يؤخذ
 من هذا أنه لا شرع على
 المزارعين في الأراضي
 الشامية لأنها من الأراضي
 المملوكة فإن كان المأخوذ
 منهم خراجاً فهو ولا يجتمع
 مع العشر وإن كان أجرة
 فالمستأجر لا عشر عليه
 عند الإمام وإنما العشر
 على المؤجر نعم عندهما
 العشر على المستأجر لكن
 هذا المأخوذ ليس أجرة
 من كل وجه لأنه خراج
 في حق الإمام تأمل (قوله)
 فكذلك نقول للإمام بيع

العقار الخ) قال في رسالته التحفة المرضية ثم طاهر ما في الخلاصة يدل على جواز البيع للإمام مطلقاً فإنه قال في كتاب
 البيوع من فصل الخراج ما نصه أرض خراج مات مال الكهاف السلطان أن يؤجرها ويأخذ الخراج من أجرتها وفي سير واقعات
 الناطقي في باب الباء لو أراد السلطان أن يشتريها لنفسه بأمر غيره بأن يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه اه فقد أفاد جواز البيع ولم
 يقيد بشيء مع أنها ممتصة مال الكهاف صارت لبيت المال إذا افترض أن ليس لمالكها وارث بدليل أنه قال للسلطان أن يؤجرها ولو
 خلف مال الكهاف وارثا لكان الوارث هو المتصرف والخراج واجب عليه فيها ولو كان صغيراً لكان الخراج يجب في أراضي الصبي لأنه
 مؤنة كافي أكثر الكتب وصرح الإمام الزيلعي في شرح الكتر بأن للإمام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالح المسلمين
 والاعتياض عن المشترك العام جائز من الإمام ولهذا الوباغ شيئاً من بيت المال صح بيعه اه فقوله شيئاً من بيت المال في سياق الشرط
 فيع المنقول والعقار والدور والأراضي اه

(قوله وثمائه فيما كتبناه الخ) حيث قال وأما إذا باعها بعد ما صارت لبيت المال فأنما باعها بعد ما سقط الخراج عنها لعدم من يجب عليه لأنه كما صرحوا به يجب في الذمة لا في الخارج بدليل أنه يجب بالتمسك من الزراعة وقد قال في الخلاصة والخانية أن خراج الوظيفة هو أن يكون الواجب فيها شيئا في الذمة يتعلق بالتمسك من الانتفاع بالأرض اه لا يقال أن الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلا لا نقول هو كذلك مادامت الذمة صالحة للوجوب فإذا مات مالكها ولم يخلف وارثا سقط لعدم المثل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لأن الخراج لا بد فيه من الالتزام ١١٥ حقيقة وهو ظاهر وأحكاما بان انتقلت

الأرض إليه ممن وجب الخراج عليه لنفسه كبيعته أو بيع السلطان عند غزوه ولم يوجد في مسئلتنا ولو قيل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجز لأن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وان جاز بقاء

ولو أحيأ أرضا مواتا يعتبر قربه والبصرة عشرة وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم

بالترامه وإنما وجب الخراج عليه فيما إذا جعل داره بستانا وسقاها بماء الخراج لما ان سقيه بماء الخراج التزام منه كما في شروح الهداية مع أن المنه وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو الاظهر كما في غاية البيان لما ذكره ولو قيل بعوده لم يجز لأن الساقط لا يعود

به وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تغتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بأن المبيعات للأراضي من بيت المال غير صحيحة لتوصل بذلك إلى إبطال الأوقاف والخبرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاية السلطان أمر الأوقاف فطلب أن يحدث على أراضي الأوقاف خراجا متمسكا بأن الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر إنما أخذ منها أجرة قصارت الأراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فإذا اشتراها إنسان من الإمام بشرطه شراء صحيحا لمالكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لأن الإمام قد أخذ البديل للمسلمين فإذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الأراضي المصرية اه (قوله ولو أحيأ أرضا مواتا يعتبر قربه) أي لو أحيأ المسلم والمراد بالقرب أنها كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت بقرب أرض العشر فهي عشرةية وهذا عند أبي يوسف لأن ما قرب من الشيء أخذ حكمه كغناء الدار لصاحبها لا انتفاع به وإن لم تكن ملكه ولذا لا يجوز أحياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء وإن أحيأها بماء الخراج فهي خراجية والاعشيرة قيدنا بالمسلم لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقد مناه اه (قوله والبصرة عشرةية) نص عليها لأن مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لأن الحيز إنما يعتبر في الأرض الحية والبصرة لم تكن محمية وإنما فتحت عنوة بقياس ما مضى أن تكون خراجية كما أشار إليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فإن القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخراج تعظيما لها ولا لها فكم لا روق على العرب فكذلك لا خراج على أراضيهم كذا في البنائية (قوله وخراج جريب صلح للزرعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يجمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فسمع فيبلغ ستمائة وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكثير فكان إجماعا منهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها

وليس هو من باب زوال المانع لأن المقتضى لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أو حكما اه ملخصا ثم قال في تلك الرسالة وإن قلت أن الأراضي التي للزراعة لا تخلعون مؤنة أما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فينبغي أن يجب العشر قلت نعم ينبغى وجوبه كما صرح به في البدائع وغيرها وصرحوا في الأصول بأن العشر يجب في مال الوقف وصرح في خزنة الفقهاء من كتاب الوقف بأن المتولى إذا دفع أرض الوقف مزارعة جازع عند الصاحبين وكان العشر على أرباب الوقف فيما كان لهم وإن كان الأرباب مساكين انتهت وكذا صرح بوجوب العشر الخصاص وغيره وإنما لم أجزم به في الأراضي المصرية الموقوفة لأنني لم أر نقل في وجوبه إذا كانت الأرض مشتركة من بيت المال اه (قوله كما خرج عن القياس مكة المشرفة الخ) فيه أنها من فضل الله تعالى من خبره العرب وقد أطلقوا أنها

المتصل عشرة دراهم وان
لم تطق ما وظف نقص
بمخلاف الزيادة

عشرية قاله بعض الفضلاء

(قوله فيؤخذ قفيزهما
زرع) قال في التناظر خانية
أراد بالقفيز الصاع الذي
كان على عهد رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم
وهذا ثمانية أرطال
بالعراقي وهو أربعة
أمنان وهذا قول أبي
حنيفة ومحمد وهو قول
أبي يوسف الأول ثم رجع
أبو يوسف وقال هو خمسة
أرطال وثلاث رطل وهو
صاع أهل المدينة (قوله
ولم يذ كر المصنف خراج
المقاسمة لظهوره) قال
الرملي هو كما لو وظف
مصرفا وكالعشر ما خذا
لا فرق فيه بين الرطاب
والزرع والكرم والنخل
المتصل وغيره فيقيم
الجميع على حسب ما تطبق
الارض من النصف أو
الثلث أو الربع أو الخمس
وقد تقرر ان خراج المقاسمة
كالعشر لتعلقه بالخارج
ولذا يتكرر بتكرار
الخارج في السنة وانما
يفارقه في المصروف فكل
شيء يؤخذ منه العشر أو
نصفه يؤخذ منه خراج
المقاسمة ويجري الاحكام
التي قررت في العشر فيه

مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم
أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها
كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقهاء سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع
العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة أربع أصابع اه وفي الكافي ما قيل
الجريب ستون في ستين حكاية عن جرير بن عبيد بن جراح في أرضهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل
جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد منعار أهله اه وهذا يقتضي ان
يعتبر في مصر الفدان وانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرنا من
التقدير كما في فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شيء في غير الصالح لها وأطلقه فشمل ما زرعه صاحبه
في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه ولم يذ كرنا تقدير الصاع لالاكتفاء بما قدمه في صدقة الفطر من
انه ثمانية أرطال وأطلقه فشمل كل مزروع فيه فيؤخذ قفيز من مازرع حنطة أو شعير أو وعدسا
أو ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم لالاكتفاء بما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل
وذكر العيني انه يعطى الدرهم من أجود النقود والرطبة بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطاب
وفي كتاب العشر يقول غير الرطاب وانما يقول مثل الكراث والرطاب هو القثاء والبطيخ
والبادنجان وما يجري مجراه والاول هو المذ كور فيما عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب
وفي العيني الرطبة البرسيم اه وينبغي ان يفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى وأما المصنف رحمه
الله انه يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج وقيد بالاتصال لانه لو كانت متفرقة في جوانب الارض
ووسطها مزرعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس أشجارا غير مثمرة ولو كان الأشجار ملتفة لا يمكن
زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرم فاعليه خراجها
الى ان تطعم فاذا أطعمت فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه
الى ان ينقص عن قفيز ودرهم وان نقص فعليه درهم وقفيز اه وفي البناية المتصل ما يتصل ببعضه
بعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي
كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان اه قلت وكذا في
غالب أراضي مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف أراضي الصعيد فان غالب خراجها القمح ولم
يذ كر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها بحسب
الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فاعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه لان النصف عين الانصاف لما
كان لنا ان نقسم الكل بين الغائمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار
ولم يذ كر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل على أراضيهم نصف الخارج
أو ثلثه أو ربعه قال في السراج الوهاج لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس (قوله وان لم تطق
ما وظف نقص بمخلاف الزيادة) أي وان لم تطق الارض ما جعل عليهم من الخراج الموظف السابق نقص
عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه فانها لا تجوز وان
طاعتها الارض لقول عمر رضي الله عنه لعامله لعل كما جلتها الارض ما لا تطيق فقالا بل جلتها
ما تطيق ولو زدنا لا طاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامرين أطلقه فشمل الاراضي التي صدر
التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه أو من امام يمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وأما اذا أراد الامام

وفاقا وخلافه بحث انها لو لم تعلق الخمس لقلة الربيع وكثرة المئون ينقص وانه لو ١١٧ وقع الرضى على دراهم معينة أو على عدد

الاشجار ينبغي الجواز ثم
نقل عن الكافي ليس
للامام ان يحول الخراج
الموظف الى خراج المقاسمة
اه قال وكذلك عكسه
فيما يظهر من تعليقه لانه
قال لان فيه نقص العهد
وهو حرام فاعتنم هذا
التحريف فانه مفرد (قوله
كذا أفاده في الخلاصة)
حيث قال فان كانت
الارض لا تطبق أن يكون
الخراج خمسة بان كان
الخراج لا يبلغ عشرة يجوز
أن ينقص حتى يصير مثل
نصف الخراج اه وفي
هذا الفرق بين الارضين

ولاخراج ان غلب على
أرضه الماء أو انقطع أو
أصاب الزرع آفة وان
عطلها صاحبها أو أسلم
أو اشترى مسلم أرض
خراج يجب

الى وظف عليها عمر رضى
الله تعالى عنه ثم نقص
نزلها وضعفت الآن أو
غيرها كذا في فتح القدير
(قوله ومنه يعلم ان
الدودة والفأرة الخ) قال
الرملي الحق في البرازية
الجراد بما لا يمكن دفعه
وانه يسقط باكله الخراج

توظيف الخراج على أرض ابتداء وزاد على وظيفة رضى الله عنه فانه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو
الصحيح لان عمر رضى الله عنه لم يزد ما أخبره بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي
فتحت بعد عمر رضى الله عنه لو كانت تزرع الحنطة واراد أن يضع عليها درهمين وقفين او هي تطيقه
ليس له ذلك ومعنى عدم الطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى
نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة وظاهر ما في الكتاب ان النقصان عند الطاقة لا يجوز
وليس كذلك فقد نقل في البناء عن الكافي انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم
الطاقة بالطريق الاولى (قوله ولاخراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة)
لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة
فات النماء التقديرى في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كافي الزكاة أو يدار الحكم
على الحقيقة عند خروج الخارج أطلقه فشمع ذهاب كل الخارج أو بعضه وهو مقيد بالاول أما
في الثاني قال محمدان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفين يجب الخراج وان بقي
أقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا أن ينظر أولا الى ما أنفق هذا
الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما أنفق أولا ومن الخارج فان فضل منه شيء أخذ
منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه أن يزرع الارض أما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوائد وأطلق الآفة
وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد أما
اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كالقردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط
الخراج وقال بعضهم يسقط والاول أصح وكذا في الدودة والفأرة اذا كلاً الزرع لا يسقط الخراج وقيد
كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا كلاً الزرع لا يسقط الخراج وقيد
بالزرع وهو اسم للقاء لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما أشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج
لان الاجرة تسقط بالاوليين وأما الثالث فذكره لولو المجى في فتاواه اذا استأجر أرضا للزراعة سنة
ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فواجب من الاجر قبيل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد
الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فاستوفى من المنفعة وجب عليه
الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا
فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط اه قال شمس الأئمة ومما جدم من سيرة الكاسرة انهم اذا
أصاب بعض زرع الرعيّة آفة غر مواله ما أنفق في الزراعة من بيت مالهم وقال التاجر شريك في
الخسران كما هو شريك في الربح فادالم يعطه الامام شيئا فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج اه (قوله
وان عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أى الخراج أما الاول فلان التمكن
كان ثابتا وهو الذى فوته قالوا من انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه
هو الذى ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يغى به كيلا
يتجر الظلمة على أخذ أموال الناس لانا لو أقمنا بذلك يدعى كل ظالم في أرض ليس هذا شأنها انها
كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجها فيكون ظلما وعدوانا قيد بكونه المعطل لانه لو منع

ولا شك ان الدودة والفأرة في معنى الجراد في عدم امكان الدفع وبمثل ما في البرازية صرح ملاسكين وفي النهر بعد أن نقل
قوله ومنه يعلم الخ وأقول في كون الدودة ليست بآفة سماوية نظرا ظاهرا بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية وانه لا يمكن

الاحسن ترزعتها الى آخر كلامه واقول ان كان كثيرا غالبا لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به وان أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب (قوله وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه الخ) قال الرملي وكذلك لو هلك الخراج في خراج المقاسمة قبل المصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخراج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدي فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه بعد المصاد في حصه رب الارض ووجوبه عليه في حصه الاكار معلل بان الارض في حصته بمنزلة المستأجرة وفي الولو الجنية ما يخالفه وما في الخانية أقوى مدركا وأوضح وجهها فليكن المعول عليه (قوله فلو عجز المسالك عن الزراعة الخ) قال الرملي ١١٨ ثم لو عادت قدرته استردها الامام ممن هي في يده وردوها على صاحبها الا في البيع خاصة

صرح به في التاتارخانية نقلا عن الذخيرة (قوله وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية الخ) قال في التاتارخانية هذه المسئلة على وجهين الاول ان تكون الارض فارعة والجواب فيه انه ان بني من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل ولا عشر في خارج أرض الخراج

دحول السنة الثانية فالخراج على المشتري والا فعلى البائع ثم اختلف المشايخ ان المعتبر زرع الحنطة أو الشعير أو أي زرع كان فالفقيه أبو نصر يعتبر أي زرع كان والفقهاء أبو القاسم يعتبر زرع الحنطة أو الشعير وكذلك اختلفوا انه هل يشترط ادراك الربيع بكامله وفي واقعات الناطق الفتوى

انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه - لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج وأشار بنسبة التعطيل اليه الى أنه كان متمسكا من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المسالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها الى غيره مزارعة أو يأخذ الخراج من نصيب المسالك ويمسك الباقي للمالك وان شاء أجرها أو أخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج وهذا بخلاف وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فيعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا في البنائية وقد قدمناه ان أرض مصر الا ان ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستأجرا الهاولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شيء عليه فإيفاءه له الظلمة من الاضرار به فخرام خصوصا اذا أراد الاشتغال بالقرآن والعلم كجماوري الجامع الازهر وأما الثاني وهو ان أسلم من أهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وأما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي أرض خراج فلما قلنا وقد صرح ان الصحابة رضي الله عنهم اشترى أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية (قوله ولا عشر في خارج أرض الخراج) لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم كما رواه أبو حنيفة في مسنده ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجمعهم حجة ولان الخراج يجب في أرض فحقت عنوة وقهرا والعشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعا ووعدا لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب المحققين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقه وفي الخراج تقديره ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما والمحدد والعقد والجلد والنفي والرجم وزكاة التجارة وصدة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحية والحميم مع النفاس (فروع) لا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة يتكرر لتعلقه بالخراج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لآسان خراج أرضه ليس له أن يقبل وان

على انه مقدّر بثلاثة أشهر ان بقيت يجب على المشتري والا فعلى البائع وهذا منه اعتبار زرع الدخن كان وادراك الربيع فان ربيع الدخن يدرك في مثل هذه المدة الوجه الثاني اذا كانت الارض مزروعة فان كان الزرع لم يبلغ بعد فباعها مع الزرع فالخراج على المشتري على كل حال وان كان الزرع قد بلغ وانعقد المحب وان هذا وما لو باع أرضا فارغة في المحكم سواء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل له أرض خراج باعها من رجل ومكثت عند المشتري شهر اثم باعها المشتري من رجل آخر ومكثت عنده شهرا أيضا ثم يبيع كل مشتر بعد شهر حتى مضت السنة ولم تكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر فليس على واحد خراج وفي الجبیط وان كان للارض ربعان خريف وريبي وسلم أحدهما للبائع والاخر للمشتري وتتمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد

الربيع لنفسه فالخراج عليهم اه مخلصا ونحوه في التجديد من كتاب الزكاة (قوله والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له) أي خلافا لما في الحاوي القدسي كما سيأتي آخر الفصل الآتي (فصل في الجزية) (قوله فلو حذف الفقير لكان أولى) قال في النهر ممنوع اذ لو اقتصر على قوله ومعتل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني وقد قال به فالتحقيق ان القدرة عليه في وسط الحال والغني معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن اه ولا يخفى عليك ان قول المؤلف فلو حذف الفقير أي مما سيأتي في قوله وفقير غير معتل بان يقول وغير معتل فيشمل الغني والفقير فيبندفع ١١٩ حينئذ توهم تقييد الفقير فيما مر بالمعتل وتوهم ان العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتل مما مر كما يشعر به قوله اذ لو اقتصر على قوله ومعتل وقوله وقد قال به به وليس كذلك اذ لم يذكر المصنف المعتل فيما مر (قوله وينبغي اعتبارها في أولها) قال في النهر

بالمعتل وتوهم ان العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتل مما مر كما يشعر به قوله اذ لو اقتصر على قوله ومعتل وقوله وقد قال به به وليس كذلك اذ لم يذكر المصنف المعتل فيما مر (قوله وينبغي اعتبارها في أولها) قال في النهر

بالمعتل وتوهم ان العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتل مما مر كما يشعر به قوله اذ لو اقتصر على قوله ومعتل وقوله وقد قال به به وليس كذلك اذ لم يذكر المصنف المعتل فيما مر (قوله وينبغي اعتبارها في أولها) قال في النهر

كان مصرفا له أن يقبل ولو ترك السلطان لانسأ خراج أرضه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز بالاجماع ويخرج به بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم (فصل في الجزية) الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها) لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران على ألف ومائتي حله والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع جزى كلعبة ولحي لانها تجزئ عن القتل أي تقضى وتكفي واذا قبلها سقط عنه القتل (قوله والاقتصر على الفقير في كل سنة اثناعشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكتر ضعفه) أي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان عاب الامام على الكفار وأقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم ولم يشكر عليهم أحدا من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته للقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثيره الوفد وقلته فكذلك امامه وبدله وظاهر كلامهم ان حد الغني والمتوسط والفقير لم يذكروا في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي من ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك مادون المائتين ولا يملك شيئا وأشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في أول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر أربع دراهم ومن المتوسط درهما ومن الفقير درهم وهذا الاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا في البناية وأطلق الفقير هنا كقضاء بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتل لا جزية عليه والمعتل هو القادر على العمل وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتل هو القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجهه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتل هو المكتسب والاعتماد الاضطراب في العمل وهو لاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتل كن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقواه وفقير غير معتل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان مفردا في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان أولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة اه وينبغي اعتبارها في أولها لانه وقت الوجوب (قوله وتوضع على كتابي ومجوسى

في أولها غنيا فقيرا انما اعتبروا وجودها في آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان في أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الاغنياء أو فقير أخذت منه جزية الفقير ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان في أولها غنيا فقيرا

الصفتان في الاول والاخر فلا ينبغي ابراده هذا على الفتح ولا على المؤلف نعم بما برع على المؤلف ما في الولوجية وسيأتي من
أن الفقير لو أسير في آخر السنة أخذت منه ومما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما في القهستاني عن المحيط بسقط الباقي في جزية
السنة اذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو أكثر اه (قوله فلان النبي عليه السلام نشأين أظهرهم الخ) قال في
النهر كذا قالوا وانت خير بان هذا ١٢٠ يأتي في العربي اذا كان كتابيا (قوله فهو ليسو بعربي الاصل) قال في النهر فيه

نظر اذا الكلام فحين كان
عربي الاصل وقد تهود
أو تنصر كورقة بن نوفل
ويكتفي في رده ما في أهل
نجران وبني تغلب فتدبره
ومراده بما ركونه عليه
السلام صالح أهل نجران
وعمر رضي الله تعالى عنه
أخذ من بني تغلب وهم
نصارى العرب وحاصله

ووثني عجمي لا عربي
ومرتد وصبي وامرأة وعبد
ومكاتب وزمن وأعمى
وفقير غير معتمل وراهب
لا يخالط

ان تعليلهم يشمل العربي
الاصل اذا كان كتابيا
وقول المؤلف فأهل
الكتاب الخ ممنوع لانه
لا يلزم من كونه كتابيا
عدم كونه عربيا والجواب
ان العربي حيث اطلق
انصرف الى عربي الاصل
وهو عبدة الاوثان فهو لاء
لا تؤخذ منهم الجزية أما
من صار منهم كتابيا
فتؤخذ منه لانه لا فرق
في الكتابي بين كونه

ووثني عجمي) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم الجزية على الجوس وأما عبدة الاوثان من الجهم فلانه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى
المسلمين ونفعته في كسبه وان ظهر علمهم قبل وضع الجزية ففهم ونساؤهم وصبيانهم في لجواز
استرقاقهم لا فرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية وأشار بتقييد الوثني بالعجمي دون الاولين
الى ان الكتابي والجوسي لا فرق فيهما بين العرب والجهم كما في العناية أيضا والكتابي شامل لليهود
والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى صلوات الله وسلامه عليه الا
انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الحانسة وتؤخذ الجزية من
الصائبة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والجوس عبدة النار والوثن ماله حشة من خشب أو حجر
أو فضة أو جوهر ينحت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والجهم جمع العجمي وهو
خلاف العربي وان كان فصيحاً والعجمي الذي في لسانه عجمة أي عدم افصاح بالعربية وان كان
عربيا كذا في المعرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصلب اسم لما كان
على صورة الانسان والصلب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبده (قوله لا عربي ومرتد وصبي وامرأة
وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) أي لا توضع الجزية على هؤلاء
أما شركو العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأين أظهرهم والقرا نزل بلغتهم
والبحرزة في حقهم أظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم أميون
كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه وأهل الكتاب وان سكنوا فيما
بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الاصل وأما المرتد عرييا كان أو أعجميا فلانه كفر بربه
بعد ما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفر يقين الا الاسلام أو الصيغ
زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم فسأؤهم وصبيانهم في لاء ان أبابكر رضي الله عنه استرق نساء
بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغنائم الا ان نساءهم وذرايعهم يجبرون على الاسلام
بخلاف ذراعي عبدة الاوثان ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا وأما عدم وضعها على
الصبي والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل أو القتل وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية
وأما عدم وضعها على المملوك فلانها تبدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى
اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك وشمل العبد المذبر وأم الولد وقد وقع في الهداية ذكر أم الولد
ولا ينبغي فان من المعلوم أن لأجربة على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ابن أم الولد وأفاد
أنه لا يؤدي عنهم المولى لانهم لم تحملوا الزيادة بسببهم لانهم صاروا أغنياء به فلو أدوا عنهم لم يسكن
وجوبها مرتين بسبب شي واحد وأما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتل كما ذكرنا

عربيا أو عجميا كما لم يعمم قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب فلم يشملهم التعليل
السابق لمعارضته للنص ثم رأيت في الشرنبلالية مانصه وفي العناية وترك القياس في الكتابي العربي بما قدمناه من نص
الآية ولولا لدخل في عموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لو كان يجرى على عربي رقيق الحديث اه ونسائه لكان اليوم وانما

فدخل

فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذالم يحب على الراهب الذي لا يخالط الناس ولو كان قادر على العمل لانه لا يقتل والحزبية لا سقاطه وفي البناءية الزمن من زمن الرجل بمن زمانه وهو عدم بعض أعضائه أو تعطيل قواه اه وأما عدم وضعها عن الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم كالارض الى لا طاقة لها وان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفي بجمته في أكثر السنة وان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أسرى بعد الوضع حيث توضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال كذا في الاختيار (فوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار) لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها وكذا تسقط اداعى أو زمن أو أقعد أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شئ والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحودق فلذا اذا اجتمعت عليه حولان تداخلت واختلطت في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب باستاء الحول بخلاف خراج الارض فانه بائنه لسلامة الانتفاع في الجوهرة الجزية تجب في أول الحول عند الامام الا انها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة وبعض شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا يسقط بالاسلام الدمى وموته اتفاقا واختلف في الخراج هل يسقط بالتدخل قبل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهم لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عفو به بخلاف العشر (فروع) في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذي لو بعثها على يدنا ثبته في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية يأخذ بنليبيه ويهرهزا ويقول أعط الجزية يا ذمي اه أو يقول له يا يهودي أو يا نصراني أو يا عدي والله كفى غاية البيان ولا يقال له يا كافر وياثم القائل ان آذاه به كفى القنية وفي بعض الكتب أنه يصفع في عنقه حين أداء الجزية (قوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا) أي لا يجوز احداثهم في دارنا سلام لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثهم ما وفي البناءية يقال كنيسة اليهود والنصارى لم تعبدتهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم عمل استعمال الكنيسة لم تعبد اليهود والبيعة لم تعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لم تعبد القرينين ولفظ الدبر للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء أطلق عموم دار الاسلام فشمع الامصار والقرى وهو المختار كفي فتح القدير وقيدة في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يعنون من دلك في القرى أيضا لان فيها بعض الشعائر والروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب يعنون من ذلك في أمصارها وقرىها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اه وشمع كلامه المواضع كلها وفي البناءية قيل أمصار المسلمين ثلاثة أحدها ما مصره المسلمون منها كالكووفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا يجتمع

وتسقط بالاسلام والموت
والتكرار ولا تحدث بيعة
ولا كنيسة في دارنا

الاسلام أو السيف ثم
قال قوله أما وثني العرب
فلان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم نشأ بين أظهرهم
هو وان شمل الكفاي
فقد خص بالكتاب كما
قدمناه اه

(قوله على هذا القول) أي الذي قدمه عن البناء وقوله ولا استثناء في ظاهر الرواية أي أنهم يمنعون من الأحداث وان وقع الصلح عليه قال السرخسي في السير ١٢٢ الكبير ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط ان المسلمين ان اتخذوا مصرا

في أرضهم لم يمنعوهم من ان يحدوا فيه بيعة أو كنيسة لا ينبغي ذلك لانه اعطاء الذنبة في الدين والاستحقاق بالمسلمين فلا يجوز المصير اليه الا عند تحقق الضرورة فان اعطاهم الامام ذلك لا يفي به لانه مخالف لمحكم الشرع اه (قوله) ويعاد المهندم ويميز الذمي عناني الرزي والمركب

ينبغي أن لا يهدم الخ) ظاهره انه بحث له وقد ذكر في الذخيرة ما يفيد أويصرح به حيث قال في التتارخانية ناقلا عنها وان اتخذ المسلمون مصرا في أرض موات لا يملكها أحد فان كان يقرب ذلك المصر قري لأهل الذمة فعظم المصر حتى ملك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة للمصر يعني تلك القرى لا حاطة المصر بجوانبها فان كان لهم في تلك القرى بيع وكائس قديمة ترك على حاله وان أرادوا ان يحدوا في شيء من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت

لصلاتهم ولا صومعة باجتماع العلماء ولا يمكنون فيسب من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيهما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز أحداث شي فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحافان صالحهم على ان الارض لهم ولنا المخرج جازا أحداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الأحداث لا تمنعهم والاولى أن لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الأحداث ولا يتعرض للقديعة اه والحاصل انهم يمنعون من الأحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الأحداث أو على ان الارض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية وأشار الى أنهم يمنعون من أحداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتحلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت مبني برأس طويل ليتعبد فيها بالا بقطاع عن الناس (قوله ويعاد المهندم) مفيد لشيشن الاول عدم التعرض للقديعة لانه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكائس في دارنا والمراد بالقديعة ما كانت قبل فتح الامام ببلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم وأراضهم ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا بحالة كذا في البناء وفي المحيط للوضربوا الناقوس في جوف كائسهم لا يمنعون الثاني حوازي بناء ما يهدم من القديعة لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة وأشار الى أنه لا تجوز الزيادة على البناء الاول كما في الحانية والى أنهم لا يمكنون من نقلها لانه أحداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم أن البيع والكائس القديعة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلاف كلام محمد فذكر في العشر والحراج تهدم القديعة وذكر في الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانارأينا كثيرا منها تولت عليها أئمة وازمان وهي باقية لم يأمر امام يهدمها فكان متوارنا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا المصير نارية فيها ذرية أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغي أن لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحتمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كائس ويبعد من امام تمكين الكفار من أحداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادبر السور فاحاط بها وعلى هذا أيضا فالكائس الموجودة الآن في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم لانها ان كانت في الامصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بانهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كائسهم القديعة من ذلك ما أحبوا وما أن يخرجوا ذلك من الكائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كائسهم اه وجمع في التتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديعة (قوله ويميز الذمي عناني الرزي والمركب

نار بعد ما صارت مصرا للمسلمين منعوا من ذلك اه ومثله في شرح السير الكبير للسرخسي (قوله وبعد ذلك ينظر الخ) قال الرمي فلوم يعلم واحد منهما ما يفعل والذي يظهر انه ينظر لما كانوا عليه فيما قديما لان الظاهر ان الأئمة المتقدمين علموا بذلك فبقوها عليهم تأمل

والسراج

والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسيتيج ويركب سرجا كالا كف) اظهار الصغار عليهم وصيانة لضعة المسلمين ولان المسلم يكرم والذي يهان فلا يتبدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعلة يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه الصلاة والسلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم بجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زى عال عن المسلمين واذا وجب التمييز وجب بما فيه صغارا لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغبر اذى من ضرب أو صفع بلا سب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضعية والزي بالكمر اللباس والهيئة وأصله زوى كذا في الصحاح وفي الديوان الزى الزينة والكسيتيج عن أبي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذي فوق ثيابه دون ما يترينون به من الزناير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقده في الجمع بالصوف وقيد بالخيل لان لهم أن يركبوا الحمر عند المتقدمين على سروج كهيئة الكف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه أو كفا الحمار كذا في المغرب والاكاف البرذعة كره العيني واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها أو كان مريضا واصله انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا امر بهم كذا في فتح القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه أهلها وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء والهوباء بالعمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء اه لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكسيتيجان النصارى قلندرة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف وأمالبس العمامة وزنار الابريسم فجاء في حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم اه أطلق الذي فعمل الذكروا لاني ولذا قال في الهداية ويجب أن تتميز نساؤهم عن نساؤنا في الطرقات والمحامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليهم أسائل يدعولهم بالغفرة ويعنعور عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اه وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكبابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظماء عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمته خوفا من ان يتغير حاطره منه فيسعى به عند مستكبيه سعاية توجب له منه الضرر اه وفي الحاوى القدسي وينبغي أن يلزم الذي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء اه فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحتمانه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في الحاربة والذب عن المسلمين والمحق في التتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلائس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوعة بالسواد مضربة بمبطنة ويجب تمييزهم في النعال أيضا فيلبسون المسكاع الخشنة الفاسدة اللون تحقير الهم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وأن لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين أو الشمال وشرط في القميص أيضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون حميمه على صدره كما يكون للنساء وفي الخاتمة ولا يؤخذ عياد أهل الدمة بالكسيتيجان وفي التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بينهم وبينهم تشترط بعلامة

والسرج فلا يركب خيلا
ولا يعمل بالسلاح ويظهر
الكسيتيج ويركب سرجا
كالا كف

(قوله وفي الحامية الذي اذا اشترى الخ) قال الرملي حاصله ان المسئلة خلافية والذي يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم ١٢٤ على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل

(قوله كما أن قول العيني واختيارى الخ) قال الرملي عبارة العيني قال الشافعي يفتقض به لانه ينقض الايمان فالأمان أولى وبه قال مالك وأحمد واختيارى هذا فقوله هذا إشارة الى النقض لا الى القتل ولا يلزم من عدم النقض

ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم

عدم القتل وقواه لا أصل له في الرواية فاسد اذ صرحوا قاطبة بانه يعزى على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجر الغير اذ يجوز للثقي في التعزير الى القتل اذا عظم موجب مذهب الشافعي رحمه الله عدم النقض به كذهبهنا على الاصح قال ابن السبكي لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل فان ذلك لا يلزم وقد حقق ذلك الوالدرجـه الله في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول وصححه انه يقتل وان قلنا بعدم

واحدة أو بعلا متين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا أو مكعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتب بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلا متين وفي النجوس بالثلاث واليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام أبو محمد يقول ان صاحبهم الامام وأعطاءهم الذمة بعلامة واحدة لا يزداد عليها وأما اذا فتح بلادا عنوة وقهرا كان للامام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح اهـ واذا وجب عليهم اظهار النذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعا في فلو سه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان ليل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوى شيئا مما ذكرناه كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمى على مسلم فقام له ان قام طمعا في ميله الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوى ما ذكرناه أو قام تعظيما لغيره كره له ذلك اهـ قال الطرسوسى ان قام تعظيما لداته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف يتعظم الكفر اهـ كذا في شرح المنظومة وفي الحامية الذي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي أن يباع منه وان اشترىها يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذ بيته صومعة في المصر يصلى فيه اهـ وفي الصغرى وذكر في الاحارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فينشد يجبر اهـ وفي التتار حانية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا أن يكون من امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه أخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا اتكاري أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلو اني قلتم بحيث يمكنون من المقام في دار الاسلام الا في امصار العرب كارض الحجاز اما اذا كثر واجبت تعطل بسبب سكانهم بعض المسلمين أو تعلقوا بغيرهم من السككني فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا فاحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف اهـ وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشتررون في أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اهـ (قوله ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لان الغاية التي ينتهى بها القتال الترام الجزية لا أدائها والالتزام باق فإخذها الامام منه جبرا والاباء الامتناع وأما الزنا فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفى القصاص منه وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنع فالتطاري لا يرفعـه وأشار الى انه لا ينقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالتكاح باطل ويعززان وكذا الساعى بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لو وقع باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العيني وفي رواية مذكورة وفي واقعات حسام أن أهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينقض العهد ويقاوتون وهو قول الثلاثة اهـ ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختيارى

انتقاض العهد اهـ كلام ابن السبكي فانظر الى قوله لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل وليس في المذهب ما ينفي قتله خصوصا اذا أظهر ما هو الغاية في التمرد وعدم الاكثار والاستغناء

واستعمل على المسلمين على وجه صار مستمر اعلمهم فباحثه في الفتح في النقص مسلم مخالفة للمذهب وأما ما بحثه في القتل فغير مسلم مخالفة للمذهب تأمل اه قلت وفي شرح المقدسي بعد نقله كلام العيني والفتح ١٢٥ مانعه وهو مما عيّل اليه كل مسلم والمتون

والشروح خلاف ذلك
أقول ولما أن نؤدب الذي
تعزيراً شديداً بحيث لو
مات كان دمه هدراً كما
عرف أن من مات في
تعزير أو وحداً لشيء فيه
اه (قوله وكذا وقع لابن
الهامم بحث الخ) حيث
قال والذي عندي أن
سبه عليه الصلاة والسلام

بل بالحاق ثمة أو بالغلبة
على موضع للحراب وصاروا
كل مرتدين

أو نسبته ما لا ينبغي الى
الله تعالى ان كان مما
لا يعتقده كمنسبة الولد
الى الله تعالى وتقدس
عن ذلك ان أظهره يقتل
به وينتقض عهده وان
لم يظهر ولكن عثر عليه
وهو يكتمه فلا تقامه فيه
قلت وفي حاشية السيد
أي السعود عن الذخيرة
ما يؤيده حيث قال وفي
الذخيرة اذا ذكره بسوءه
يعتقده ويتدين به بان
قال انه ليس برسول أو
قتل اليهود بغير حق أو
نسبه الى الكذب فعند
بعض الأئمة لا ينتقض

أن يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لا أصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف
فيه أهل المذهب وقد أودا العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بالبحث شيخه ابن الهمام المخالفة
للمذهب نعم نفس المؤمن يميل الى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي
الحاوي القدسي ويؤدب الذي ويعاقب على سبه دين الاسلام أو النبي أو القرآن اه (قوله بل
بالحاق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب) أي بل ينتقض عهده بالحاق بدار الحرب ونحوه لانهم
صاروا حاربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض
الا باحد الأمرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذي لو جعل نفسه طليعة
للمشركين فانه يقتل لانه محارب بمعنى خيفة ذمى ثلاث لكن في المحيط هنا الذي اوقف منه على
انه يخبر المشركين بعبود المسلمين أو يقتل رجالا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روى
ان حاطب بن أبي لمتعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريدكم بكم فخذوا واحداً ذكرتم وجعل
الكتاب في قرن امرأة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى
وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضى الله عنه فاخذه وحاجبه الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لحاطب ما جعلك على هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت أن يكون لي عندهم
عهد واني أعلم ان الله تعالى ناصركم وممكنكم ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضى الله عنه ائذن لي
حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلاً يا عمر لعل الله اطاع على
أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم واني غفرت لكم لانه لو فعله المسلم لا يكون نقضاً لاسلام فكذلك اذا فعله
الذمي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظراً اه الا ان يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما
في المغرب الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدو ويتعرفونها
قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع أيضاً اذا كانوا معا وفي كلام محمد
الطليعة الثلاثة والأربعة وهي فوق السرية اه فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه أهل الحرب
ليطلع على أخبار المسلمين وما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلالة في المحيط الواقعة حاطب
بعبدان كلامه في الذي وحاطب كان مؤمناً ولذا قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا
ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وأود
المصنف رحمه الله ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو
الاتحاق ولا ينتقض بالقول وامان الحر يينتقض بالقول اه (قوله وصاروا كل مرتدين) أي صار
أهل الذمة بالاتحاق أو بالغلبة كل مرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباين
الدار قيدنا التشبيه في الشين لان بينهما فارقاً من جهة أخرى وهو ان الذي بعد الاتحاق يسترق
ولا يجبر على قبول الذمة ذكرنا كان أو أننى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام
لان كفر المرتد أغلظ وسأني ان المرتد تسترق بعد الاتحاق رواية واحدة وقوله في رواية وأدباً للتشبيه
ان المال الذي تحق به بدار الحرب في كل مرتد ليس لورثتهم ما أخذ به بخلاف ما اذار جمع الى دار

عده اما اذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كما لو نسبته الى الزنا أو طعن في نسبه ينتقض اه (قوله واستدلالة في المحيط الخ)
قلت يجاب عنه بأنه قصد الاستدلال بفهوم الدلالة كإشعار اليه قوله ولانه لو فعله المسلم الخ تأمل (قوله ولا ينتقض بالقول)
قال في النهرويش كل عليه ما قدمناه من انه لو امتنع من قبول الجزية انتقض عهده وليس ذلك الا بالقول اه

الاسلام بعد الحاق وأخذ شبا من ماله ولمحق بدار الحرب وأنه يكون لورثته لانه مالههم بالحاق
 الاول والا حسن أن لا يقيد التشبيه بالشين فقط كما فعل الشارحون وإنما يبقى على إطلاقه ويستثنى
 منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسألة المال الذي لمحق به دار الحرب ولما في المحيط
 أن أهل الذمة إذا انتقض عهدهم ثم عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق كانت قبل النقض من القصاص
 والمسال لانه حق التزمه بعد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة
 وكذلك المرتدون لانهم ينتقض العهد والردة التحقوا بأهل الحرب وما أصاب أهل الحرب من
 دماء وأموالنا لا يؤخذون بذلك متى أسلموا كذا هذا اهـ ولما في فتح القدير انه كالمرتدي
 المحكم بموته بالحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته ينتقض عهده وتبين منه
 زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجساعا ويقسم ماله بين ورثته اهـ والحاصل انه اذا أخذ
 أسيرا بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه حزية كما صرح به في فتح القدير آخره واذا جاء من
 نفسه تابعا عادت ذمته كما أفاده أولا وفي فتح القدير أيضا وان عاد بعد المحكم بالحاق ففي رواية يكون
 فيا وفي رواية لا اهـ ويحمل على ما ذكره بعدنا تابعا فقد علمت ان التشبيه في سبعة أشياء كما لا يخفى
 (قوله ويؤخذ من تغلي وتغلية ضعف زكاتنا) أي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربعة
 تنصر وفي الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر إلى الجزية فابوا وأتقوا
 وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق
 بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرععة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأفون
 من الجزية فلا تعن عليك عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم
 وضعف عليهم واجعت الهابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء في كل أربعين شاة شاتان ولا زيادة
 حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير فأدبت بويته
 بين الذكر والانثى إلى ان المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها اذا
 الصلح وقع على ذلك فلا يرعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب ويعطى
 جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتبليبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص
 الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندما
 بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة وفي التتار حانية معز بالحقبة
 لو حدث ولد ذكر بين بخراي وبين تغلي من جارية بينهما وادعياء جميعا مع اخوات الابوان وكبر الولد لم
 تؤخذ منه الجزية وذكر في السيران مات التغلي أولا تؤخذ منه جزية أهل بخران وان مات البخراي
 أولا تؤخذ منه جزية بنى تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك اهـ واقتصر
 في الحانية على ما في السير والتغلي بالتاء المثناة الفوقية والغين المجهمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف
 ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم ان لا يغمسوا أخداما من أولادهم في النصرانية (قوله
 ومولاه كولي القرشي) أي ومعتق التغلي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية للأصل في موضع
 الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المصاعفة تخفيف والمستحق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى ان
 الاسلام أعلى اسباب التخفيف ولا تبعية فيه قيد بها لان مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة
 عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والمحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس
 زفر مولى التغلي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحريم الصدقة عليه ولم تنفذ إلى مولاه

ويؤخذ من تغلي وتغلية
 ضعف زكاتنا ومولاه
 كولي القرشي

(قوله حتى تبلغ مائة
 وعشرين) هكذا في
 النسخ وروايته كذلك في
 الفتح والعناية والظاهر
 ان فيه سقطا والاصل مائة
 واحد وعشرين كما
 يعلم مما قرر في كتاب
 الزكاة وعبارة غاية البيان
 إلى عشرين ومائة فاذا
 زادت شاة فسفيها أربع
 من الغنم

الغني ودفع بأن الغني أهل للصدقة في الجملة وإنما الغني مانع عن الاسقاط عن المعطى ولم يتحقق
 المانع في حق مولاه فخص السيد أم الهاشمي فليس أهلاً لهذه الصدقة أصلاً لشرفه ولداً لا يعطى لو
 كان عاملاً بخلاف الغني فالحق مولاه به لأن التكريم أن تنسب إليه الأوساخ بنسبة وأما قوله عليه
 السلام مولى القوم منهم فأنما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة إليه بدليل الاجماع على أن
 مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة (قوله والتجزية والتخراج ومال التغلي
 وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والمحسور
 وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذرائعهم) لأنه مال بيت المال فإنه وصل للمسلمين بغير
 قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء علمتهم ونفقة الذراري على الأبناء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
 إلى الاكتساب واثبات ذلك أنه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهره وفيها معزي إلى الذخيرة
 إنما يقبل الإمام هدية أهل الحرب إذا غلب على ظنه أن المشرک وقع عنده أن المسلمين يقاتلون
 لأعداء كلمة الله وأعزاز الذين لا يطلب الدنيا أمان كان من المشرکين يغلب على الظن أنه يظن أن
 المسلمين يقاتلون طمعاً لا يقبل هديته وإنما يقبل من شخص لا يطمع في إيمانه لو ردت هديته أمان
 طمع في إيمانه إذا ردت هديته لا يقبل منه اهـ ثم اعلم أن ظاهر المتن أن الذراري يعطون بعد
 موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعدل المشايخ يدل على أنه مخصوص بحياة آبائهم ولم أر نقلاً
 صريحاً في الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو موضع بحافة البلدان
 والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود إلى الكفار فيشمل
 ما يأخذ العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة إذا مر وأعلمه ومال نجران وما صوغ عليه أهل الحرب
 على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وأدب التمثيل إلى أنه يصرف أيضاً هذا النوع لنحو
 الكراع والصلاح والعدة للعدو وحفر أنهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليهم أكره فاضحان في
 فتاواه من كتاب الزكاة فقد أفاد من أن المصالح ببناء المساجد والنفقة عليهم أكره فاضحان في
 على إقامة شعائرهم وظائف الإمامة والأذان ونحوهما وفي المحيط أن هذا النوع يصرف إلى أرزاق
 الولاة وأعوانهم وأرزاق النضاة والمفتين والمحاسبين والمسلمين وكل من تقلد شيئاً من أمور المسلمين
 وإلى ما فيه صلاح المسلمين اهـ وفي التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح
 القدير وهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لأنه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن
 لي عمل بعده للمسلمين اهـ وفي فتاوى قاضيان من المحظر والاباحة سئل على الرازي عن بيت المال
 هل للأغنياء فيه نصيب قال لا إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ
 نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اهـ فحمل ما في التجنيس على ما إذا فرغ نفسه لذلك بأن صرف
 غالب أوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل أو القاضي بل أشار بهما إلى كل من
 فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندی والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغنى وفي الظهيرية من
 كتاب الزكاة ويبدأ من التخرج بأرزاق المقاتلة وأرزاق عيالهم فإذا فضل شيء يجوز أن يصرف إلى
 الفقراء ويجوز صرف التخرج إلى نفقة الكعبة وفي المنتقى أن تركه أهل الذمة كالتخرج اهـ
 والضمير في قوله وذرائعهم يعود إلى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لأن العلة تشمل الكل كما
 ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يؤهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة
 والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى ولا يحل لهم إلا ما يكفيهم

والجزية والتخراج ومال
 التغلي وهدية أهل
 الحرب وما أخذنا منهم بلا
 قتال يصرف في مصالحنا
 كسد الثغور وبناء
 القناطر والمحسور
 القضاة والعلماء والعمال
 والمقاتلة وذرائعهم
 (قوله ولم أر نقلاً صريحاً
 في الاعطاء الخ) قال
 بعض محسني الدراختمار
 نقل الشيخ عيسى الصفي
 في رسالته مانصه قال
 أبو يوسف في كتاب الخراج
 أن من كان مستحقاً من
 بيت المال وفرض له
 استحقاقه فيه فإنه يفرض
 لذريته أيضاً تبعاله ولا
 يسقط بموته وقال
 صاحب المحامى الفتوى
 على أنه يفرض لذراري
 العلماء والفقهاء والمقاتلة
 ومن كان مستحقاً في بيت
 المال ولا يسقط ما
 فرض لذراريهم بموتهم
 اهـ قلت ولم أر ذلك في
 المحامى القدسي فلعلمه
 المحامى الزاهدي وجعل
 المقدسي اعطاءهم بالأولى
 قال لشدة احتياجهم
 سيما إذا كانوا يجتهدون
 في سلوك طريق آبائهم
 (قوله كما ذكره مسكين)
 صوابه العيني فإن عبارة
 مسكين نصها أي ذراري

ومن مات في نصف السنة
حرم عن العطاء

المقاتلة ونص عبارة العيني
الظاهر ان ضمير ذرايرهم
يرجع الى السكل لان
التعليل في المقاتلة موجود
في السكل ونحوه في شرح
القرا حصارى كفى حاشية
أبي السعود (قوله انه
زاد فيه دليل على قدر
الكفاية) كذا في النسخ
والذي رأيته في المحاوى
انه زاد فيه بدون ما بعده
من قوله دليل الخ (قوله
وفي المحاوى القدسي ما
يخالفه) قال في النهر ما
نقله في المحاوى القدسي
مخالف لما نقله العامة
عن أبي يوسف اه
وقال الرملي الظاهر ان في
عبارة المحاوى سقطا
وأصلها لا يحل وان كان
أهلا لصرف الخراج اليه
عند أبي يوسف يحل له
الخ وذلك لان النقص
مظاهرة على تقييده
بالاهل

ويكفي أعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شيء بعد اصال الحقوق الى أربابها قسموه بين
المسلمين فان قصر رافى ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اه وفي مال الفتاوى لكل قارئ
في كل سنة مائتا دينار أو ألفا درهم ان أخذها في الدنيا والآخرة اه والمراد بالقارئ
المفتي لماس في المحاوى القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم
وذرايرهم وسلاحهم وأهاليهم وما ذكر في الحديث لمحافظة القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن
عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اه وفي القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر
رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه
والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة اه وفي موضع
آخر منها له حظ في بيت المال نظير بما هو وجه لبيت المال فله ان يأخذ منه ديانة ولا امام المحارفي
المنع والاعطاء في الحكم اه وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه
له جاز في قول أبي يوسف خلافا للحمد والفتوى على قول أبي يوسف ا- ا كان صاحب الارض من أهل
الخراج وعلى هذا التسوية للقضاة والعقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يحز في قولهم وفي
المحاوى القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا
لصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل
على ان الجاهل اذا أخذ من التجو الى شيئا يجب عليه رده لقول محمد رحمه الله لا يحل له وعليه ان برده الى
بيت المال أو الى من هو اهل لذلك كالفتى والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم اه ومن هنا يعلم
حكم الاقطاعات من أراضى بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا
ملك للقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له
الاجارة تخير بجاء على اجارة المستأجر واجارة العبد الذي صوئ على خدمته مدة معلومة واجارة
الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأدون وان لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح بانه اذا مات الجندي
أو أخرج السلطان الاقطاع عنه تنفسح الاجارة اه ثم اعلم ان أموال بيت المال أربعة أحدها
ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر ومصرفه ما ما بين في باب المصرف من الزكاة الثالث خمس الغنائم
وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولى
له ولم يذكره المصنف قالوا مصرفه للقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم
وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنائيتهم وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الانواع
بيتا يخصه فلا يخلط بعنه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به وان لم يكن في بعضها شيء فلا امام ان
يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرف الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى
المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء
فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على
الامام أن يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله
عليه حسيبا كذا في التبيين وفي المحاوى القدسي والمحيط ولا شيء لأهل الذمة في بيت مال المسلمين الا
أن يكون ذميا ملك لضعفه فمطابه الامام منه قدر ما يسد جوعته اه (قوله ومن مات في نصف السنة
حرم عن العطاء) لانه نوع صلته وليس بدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت
وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطاء له وجوبا

واستحبها باوقيد بنصف السنة لانه لو مات في آخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبته
فيستحب له الوفاء ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة واختلفوا فيها اذا
أخذها أولها ثم مات أو عزل قبل مضى اقل يجب رد ما بقى وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المجهلة
الا عند محمد والله تعالى أعلم

باب أحكام المرتدين

باب أحكام المرتدين

باب أحكام المرتدين

(قوله واختلفوا في جواز

ان يقال بين يدي الله

تعالى) قال في البرازية

قيل لا تجوز هذه اللفظة

وقيل تجوز فانه قد جاء في

الحديث انه يوقف بين

يدي الله تعالى على الصراط

قال شمس الأئمة المحلواني

رحمه الله هذا اللفظ موسع

بالعريضة والفارسية يطلق

على الله تعالى وان كان

تعالى منزها عن الجهة

وجوزه السرخسي أيضا

ومن يتحرز عن اطلاقه

بالفارسية فانما ذلك

مخافة فتنة الجهال فأما من

حيث الدين فلا بأس به

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الاصل والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع
عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدائع ركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان والعياد بالله
بعد وجود الايمان وشرايط صحتها العقل فلا تصحردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وامان جنونه
متقطع وان ارتد حال الجنون لم يصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصحردة السكران الذاهب
العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها من الصبي عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المذكورة ليست
شرطا ومنها الطوع فلا تصحردة المكره عليها اهـ والايمان النصديق بجميع ما جاء به محمد صلى
الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى بما علم بحبيته به ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان
فاكثر الخفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط اجراء احكام الدنيا بعد الاتفاق على انه
يعتقد متى طوالب به أتي به فان طوالب به فلم يقر فهو كفر عنناد والكفر لغة السر وشرايع تكذيب
محمد صلى الله عليه وسلم في شئ مما ثبت عنه ادعاء ضرورة وفي المسامرة ولا اعتبار التعظيم المنافي
للاستخفاف كفر الخفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهكمين لدلائلها على الاستخفاف بالدين
كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواطبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه اغما فعلها النبي صلى الله عليه
وسلم زيادة أو استقباحها كمن استعجب من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو اخفاء شاربته اهـ
وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد للاستخفاف فهو كفر عنناد والافاظ
التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اهـ فهذا وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في
الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البرازية ويحكى عن بعض من لاسلف له انه كان يقول
ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتحويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام
باطل الى آخره والمحقق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقة وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل
التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم
ويقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من
غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء اهـ فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسماءه
أو بأمر من أو أمره أو أنكر وعده أو وعيده أو جعل له شريكا أو ولدا أو زوجة أو نسبه الى الجهل أو العجز
أو النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لان عني به
استقباح فعله وقيل يكفر ان عني الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في المتشابه كالبد
واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله فعلا لا حكمه فيه وبائبات
المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان أراد
المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد ان الله
تعالى يرضى بالكفر وبقوله لو أنصفني الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك أو ان قضى الله يوم

القيامة أو إذا أنصف الله وبقوله يارك الله في كذبك وبقوله الله جالس للانصاف أو قام له وبقوله هذا لا يعرض هذا من نسيه الله أو منسى الله على الأصح ووصفه تعالى بالفوق أو بالتحت وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لا مرأته أنت أحب الى من الله وقيل لا وبقوله لا أخاف الله أو لا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء وبقوله لا جوابا لبقوله اما تعرفين الله على الظاهر وبقوله لا أريد اليمين بالله وانما أريد اليمين بالطلاق أو بالعناق عند البعض خلافا للعامة وهو الأصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعلوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا فعل بغير تقدير الله تعالى وبإدخاله الكاف في آخر الله عند ندائه من اسمه عبد الله وان كان عالما على الأصح وبتصغير الحاق عددا عالما وبقوله ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث أبي وبقوله ان كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان اخذ ارا لا مخافة وبقوله ان كنت قلت له فانا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله ان ابرىء من الله لولا ولم يتم تعلية خلافا للبعض قياسا على أنت طالق ثلاثا لولا لم يقع وبقوله انعم جوابا لقوله أنت عليم الغيب وبتروجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند رقاء الهامة يموت أحد عند البعض والأصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطر مدعي علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقيق عند البعض وبإتيان الكاهن وتصديقهم وبقوله أنا أعلم المسروقات وبقوله أنا أخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم الاقرار ببعض الانبياء عليهم السلام أو عيبه نبيا بشي أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا أعلم ان آدم عليه السلام نبى أولا ولو قال آمنت بجميع الانبياء عليهم السلام وبعدم معرفة ان محمدا صلى الله عليه وسلم آخر الانبياء عند البعض وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على الزنا وقيل لا وبقوله ان الانبياء عصوا وان كل معصية كفرو وبقوله لم تعص الانبياء حال النبوة وقبلها الردة النصوص لا ببقوله لا أقبل شفاععة النبي صلى الله عليه وسلم في الامهال فكيف اقبلها منك ولا بأنكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من أراد بغض النبي صلى الله عليه وسلم بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لا أومن به لا ببقوله لو كان صهرى رسول الله لا أثمر بأمره ويكفر ببقوله ان كان ما قال الانبياء حقا أو صدقا وبقوله أنا رسول الله وبطلبه المجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل اذا أراد اظهار مجزئه لا يكفر واختلاف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا أراد الاهانة فيكفر أما اذا أراد التعظيم فلا وبقوله لا أدري أكان النبي صلى الله عليه وسلم انسيا أو جنيا وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذاكر النبي صلى الله عليه وسلم عند البعض وبشتمه محمدا صلى الله عليه وسلم حين أكره على شتمه فائلا تصدته وبقوله جن النبي صلى الله عليه وسلم ساعة لا ببقوله أغنى عليه واختلاف فيمن قال لولم يأكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا أشقياء وبرده حديثا مرويا ان كان متواترا أو قال على وجه الاستخفاف سمعناه كثيرا وبتمنيه أن لا يكون بعض الانبياء نبيا مريدا به الاستخفاف به أو عداوته لا ببقوله لولم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله أنا لا أحبه حين قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقولها نعم حين قال لها لو شهد عندك الانبياء والملائكة لا تصدقهم حين قالت له لا تكذب وباستخفافه بسنة من السنن وبقوله لا أدري ان النبي في القبر مؤمن أم كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من

(قوله وبقوله أنا أخبر عن اخبار الجن اياي) قال في البرازية لان الجن كالانس لا تعلم الغيب قال الله تعالى ان لو كانوا يعلمون الغيب لآلآت في الجن

(قوله وبغذفه عائشة الخ) قال في التتارخانية ولو قذف سائر نساء النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة الا عائشة رضي الله تعالى عنها وعنهن (قوله لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم) قال في التتارخانية ١٢١ وفي جواهر الفتاوى هل

يجوز أن يقال لولا نبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لما خلق الله تعالى آدم قال هذا شيء يذكروه الوعاظ على رؤس المنابر يريدون به تعظيم محمد عليه الصلاة والسلام والاولى أن يحتزوا عن أمثال هذا فإن النبي عليه الصلاة والسلام وإن كان عظيم المنزلة والمرتبة عند الله تعالى كان لكل نبي من الانبياء عليهم السلام منزلة ومرتبة وخاصيته ليست لغيره فيكون كل نبي أصلاً بنفسه (قوله ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل ما رزقه الله لكنه أثم) الظاهر أن هذا الفرع مبني على رأي المعتزلة لأن الرزق عند أهل السنة ما يسوقه الله تعالى إلى الحيوان فإكله وعند الجمهور ما ينفع به أكلأوليساً أو غيرهما وإن ذلك المنساق قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً وعند المعتزلة الحرام ليس برزق لأنهم فسروه بمملوك يأكله المالك ومبني الاختلاف على أن الاضافة إلى الله تعالى

النبي عليه السلام لأن البعثة من أعظم النعم وبغذفه عائشة رضي الله عنها من نساءه صلى الله عليه وسلم فقط وبأنكاره محبة أبي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبأنكاره إمامة أبي بكر رضي الله عنه على الأصح كأنكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الأصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم عليه السلام وهو خطأ ويكفر بقوله لو أمرني الله بكذا لم أفعل ولو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت أو لو أعطاني الله الجنة لا أريد هادونك أو لا أدخلها مع فلان أو لو أعطاني الله الجنة لا جلت أو لا جل هذا العمل لا أريدها وأريد رؤيته وبقوله لا أترك النكاح لجل النسبته جواباً لقوله دع الدين اللال سخرة وبقوله لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل وبقوله الإيمان يزيد وينقص وبقوله لا أدري الكافر في الجنة وفي النار أو لا أدري أين يصير الكافر ويقتل وبقوله أنا لعن المذهبين جواباً لقوله على أي المذهبين أنت أبي حنيفة أو الشافعي وإن تاب عزز وبكفره بأنكاره أصل الورع والافتخار واستحلال وطء الحائض لا بقوله ليس لي موضع شرفي الجنة لاستقلاله العمل ولا بقوله لا تكتب المحفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا الله فيه ولا رسول إلا إذا قصد به إنكار الدين ولا بقوله المرأة لا أعلم ولا أصلي جواباً لقول الزوج تعلى ولا بأنكار العشر أو الخراج ولا بفسق خصوصاً في هذا الزمان ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل ما رزقه الله لكنه أثم ويكفر باستحلاله حراماً علمت حرمته من الدين من غير ضرورته لا بفعله من غير استحلال خلافاً لما عن محمد رجه الله في أكل الخنزير ولما عن أبي حفص في الخمر والفتوى على الأول ويكفر بقوله لا تقبج أنه حسن وبقوله لغيره رؤيتي إياك كروية ملك الموت عند البعض خلافاً لكثر وقيل به إن قاله لعداوته لا لكرهه الموت وبقوله لا أسمع شهادة فلان وإن كان جبريل أو ميكائيل عليهما السلام وبعبية ملكا من الملائكة أو الاستخفاف به لا بقوله أنا أظن أن ملك الموت توفي ولا يقبض روي مجازاً عن طول عمره إلا أن يعني به العجز عن توفيه ويكفر إذا أنكر آية من القرآن أو سخر بآية منه إلا الموهوبتين في إنكارهما اختلاف والصحيح كرهه وقيل لا وقبل أن كان عامياً يكفر وإن كان عالماً لا بوضع رجله على المصحف عند الحلف مستحقاً وبقرأة القرآن على ضرب الدف أو القضب وباعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة والمزاح بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق أو ملاً قد حادوا به وقال وكأ سادها قاً أو قال عند السكيل أو الوزن وإذا كانوا هم أو أوزنهم يخسرون وقيل إن كان جاهلاً لا يكفر وبقوله القرآن أعجى ولو قال فيه كلمة أعجمية ففي أمره نظر وفي تسميته آلة الفساد كراسته وبقرأة القارئ بإيهال الناس قد جاء كبره من ربكم مریداً مدرسا لسمه إبراهيم وبظمه القرآن بالفارسية وبإيادته من القرآن لا مرخافه لكن قال أبو بري أخاف كفه وبأنكاره القراءة في الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا أصلي أبداً جواباً لمن قال له صلى وقيل لا وكذا قوله لا أصلي حين أمر بها وقيل أنما يكفر إذا قصدني الوجوب وبقول العبد لا أصلي فإن الثواب يكون للوحي وبقوله جواباً لصل أن الله نقص من مالي فإنا نقص من حقه وبقول مصل رمضان فقط إن الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمداً غير نال للقضاء وغير حائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة متعمداً أو في ثوب نجس أو بغير وضوء عمداً

معتبرة في مفهوم الرزق وأنه لا رازق إلا الله تعالى وحده وإن العبد يستحق الذم والعقاب على أكل الحرام وما يكون مستنداً إلى الله تعالى لا يكون قبها ومتركه لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد وتعام بمعته والجواب عنه مذكور في كتب العقائد فتأمل

(قوله ويكفر بتصدقه على فقير) قال في البرازية بعد كلام فعلم أن مسئلة التصديق أيضا محمولة على ما إذا تصدق بالمحرم القطعي أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخطبهما ثم تصدق لا يكفر لانه قبل أداء الضمان وإن كان حرام التصرف لكنه ليس بمحرم بعينه بالقطع (قوله وباستحلاله الجماع للمحاض) قال في المحاض قال أبو بكر البخاري الجماع في المحض ككفرو في الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفرو عن إبراهيم ابن رستم أنه قال إن استحل الجماع في المحض متأولا إن النهي ليس للتحريم أو لم يعرف النهي لم يكفر وإن عرف النهي واعتقد إن النهي للتحريم ومع ذلك استحل كان كافرا وعن شمس الأئمة السرخسي إن استحل الجماع في المحض كفر من غير تفصيل

والمأخوذ به الكفر في الأخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف إذا لم يكن استغفا فبالدين لا بسجوده بغرطهارة ويكفر بآتيانه عند المشركين مع ترك الصلاة تعظيما لهم وبقوله لا أؤدى الزكاة بعد الأمر بأدائها على قول ولو تمتنى لا يفرض رمضان فالصواب أنه على نيتته ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل إلا إذا أراد التعب لنفسه وباستهانة للشهور المفضلة وبقوله إن هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا بل تأويل أو قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خير لنا وبلاستهزاء بالأذى كإرواء قسميته عند كل المحرم أو فعل حرام كالزنا واختلاف في تحميده عند الفراغ منه وبقوله لا أقول عند أمره بقوله لا إله إلا الله وقيل لا إن عني أي لا أقول بأمرك ولا يكفر المريض إذا قيل له قل لا إله إلا الله فقال لا أقول ويكفر بالاستهزاء بالأدان لا بالمؤذن وبانكاره القيامة أو المبعث أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب أو الصراط أو العقاب المكتوب فيها أعمال العباد لا إذا أنكر بعث رجل بعينه واختلاف في تكفير امرأة لا تعرف إن اليهود يبعثون وسئل أبو يوسف رحمه الله عن امرأة لا تعرف إن الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفرو ويكفر بانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا أعلم إن اليهود والنصارى إذا بعثوا هل يعذبون بالنار وبانكار حشر بني آدم أو غيرهم ولا بقوله إن المثاب والمعاقب الروح فقط ولا بقوله سلمتها إلى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع ثيابه وقال سلمتها إلى الله ويخاف الكفر على من قال للآمر بالمعروف ونهوا على وجه الرد والانسكار ويكفر بقوله له فضولي ويخاف عليه بقوله أيهما أسرع وصولا جوابا لمن قال له حلال واحد أحب إليك أم حرامان ويكفر بتصدقه على فقير بشئ حرام برجاء الثواب وبدعاء الفقير له عالما به وبثأمن المعطي وبقوله المحرم أحب إلى جوابا لقول القائل له كل من المحلل لا بقوله أي احتاج إلى كثرة المال والمحلال والمحرم عندي سواء ولا بقوله محرم هذا حلال من غير أن يعتقده فلا يكفر السوق بقوله هذا حلال للمحرم وترويجا لشرائه والأصل أن من اعتقد المحرم حلالا فإن كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وإن كان لعينه فإن كان دليله قطعا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين المحلل والمحرم لعينه ولغيره وإنما الفرق في حقه إنما كان قطعيا كفره والافلا في كفره إذا قال المحرم ليس بمحرم وقيد بعضهم بما إذا كان يعلم حرمتها لا بقوله المحرم حرام ولكن ليست هذه التي تزعمون أنها حرام ويكفر من قال إن حرمة المحرم تثبت بالقرآن ومن زعم أن الصغائر والكبائر حلال وباستحلاله الجماع للمحاض لا في الاستبراء وقيل لا في الأول وهو الصحيح ولا باستحلال سؤر كلب أو ربيع أرض غصب وباستحلال اللواط أن علم حرمة من الدين وبقوله هي لي حلال حين نهى عن تقييده أجنبية وبقوله الشريعة كلها تليس أو قيل إن قال في كل الشرائع لا فيما يرجع إلى المعاملات مما تصح فيه المحل الشرعية وقيل يكفر في الأول مطلقا ويخاف عليه الكفر إذا شتم عالما أو فقيرا من غير سبب ويكفر بقوله لعالم ذكر المحارفي أست علمك مريدا به علم الدين ويجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالذكورين ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالهراق وكذا يكفر الجميع لاستغفاهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالذكورين ويتمشى والقوم يضحكون وبإلقاء الفتوى على الأرض حين أتى بها خصمه وبقوله لا تذهب وإن ذهبت تطلق أمراك استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال إلى مجلس العلم جوابا لقوله أين تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير من العلم لا بقوله خير من الله لا رادته أنها نعمة من الله والأول لا تأويل له سوى الاستغفاف بالعلم

وبقول المريض المشتمد مرضه ان شئت توفي مسلما وان شئت كافرا وبقول المبتي أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فاذ انفعول وما ذابقي وبقوله عمد الا جوابا لمن قال له ألت مسلما حين ضرب عبده أو ولده ضربا شديدا ان غلط أو قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حصة ولادين الاسلام حين قالت له امرأته ذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو احدى الزوجين للآخر واختار للفتوى أن يكفر ان اعتقده كافرا لان أراد شتمه وبقوله ليبيك جوابا لمن قال يا كافر يامودي يا مجوسي وبقوله أنا لمجدلان المجد كافر ولو قال ما علمته لا يعذرو بقول المعتذر لغيره كنت كافرا فأسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن وبنيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وعدم رؤية الطاعة حسنا وعدم رؤيته الثواب على الطاعة وعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر ف قيل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المرأة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها وقولها أصبح كافرة حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه الكفر ان لو كان كافرا فاسلم حين أسلم كافرا فاعطى شيئا وبتمنيه ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف المحرمات كحمة المحارم وبتمنيه ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية متمينة رآها وبوضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح الا ضرر ورة دفع الحر أو البرد وبشدة الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطميلة للمسلمين وبقول معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلم صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما أأفبه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله المعاملة الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيدته الفقيه أبو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقييح معاملته وبخروجه الى نير وز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النير وزش لم يكن يشتره قبل ذلك تعظيما للنير وز لالاكل والشرب وبأهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا باجابه دعوة مجوسي خلق رأس ولده وبتمسين أمر الكفار اتفاقا حتى قالوا قال ترك الكلام عندا كل الطعام من المجوسي حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه شيئا في وجهه انسان وقت الخلع أو للقادم من الحج أو الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وقوله لسلطان زمانا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في القاب السلطان العادل الاعظم مالك رقاب الامم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقبل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل بركك الله وبقي ولده الخمر فجاءه أقر باؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مباركوا واختلفوا فيما اذا قال أحب الخمر فلا أصبر عنها ولا يكفر بتلقين كلمة الكفر لئلا يكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمر امرأة بالارتداد لتبين من زوجها وبالاقتناء بذلك وان لم تكفر المرأة ببناء على ان الرضا بكفر غيره كقوله لا وبغزمه على أن يأمر بالكفر وبقوله لمن ينارعه افعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أولم يقل من الطين فاصدمان حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه برادبه عادة الفرس حتى لو غني به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي مصدرة لان المراد منه الشكر والمنته ويكفر بقوله أي شيء أصنع اذ الرضى الكفر

(قوله وبنيان العاصي التوبة الى قوله وبعدم رؤيته الطاعة حسنا) أي يكفر برؤيته مجموع ذلك ولذا لم يكفر رحر حرف الجر (قوله ببناء على الرضا بكفر غيره كقفر) قال في التتار حانقة وفي النصاب الاصح انه لا يكفر بالرضا بكفر الغير وفي غرر المعاني لا خلاف بين مشايخنا ان الامر بالكفر كقفر وفي شرح السيران الرضا بكفر الغير انما يكون كقرا اذا كان يستخف الكافر ويستحسنه اما اذا أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شديدا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كقرا وقد عثرنا على رواية أي خفيفة ان الرضا بكفر الغير كقفر من غير تفصيل

جوابا لمن قال له أى شئ تصنع قد لمزمك الكفر وبإداله حرفاً وآية من القرآن عمداً وباعتقاد
 أن الخراج ملك السلطان لا بقوله أنا فرعون أو إبليس إلا إذا قال اعتقادى كاعتقاد فرعون ومن حسن
 الكلام أهل الأهواء وقال معنوى أو كلام له معنى صحيح أن كان ذلك كفر من القائل كفر المحسن
 وكذلك من حسن رسوم الكفرة واختلافوا في تكفير من قال أن إبراهيم بن آدم رأى بالبصرة يوم
 التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومسألة نبوت النسب بين المشرق وبين المغربية تؤيد القائل بعدمه
 ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وأجمعوا على أن من شك في إيمانه فهو كافر وهو أن
 يكون مصداقاً لكن يشك أن هذا التصديق إيمان أو كفر واختلافوا في أناء مؤمن أن شاء الله هذا
 كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب ألفاظ التكفير سوى الفارسي وفي الخلاصة
 يكفر بقوله أنا برىء من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد
 فقد ظلمني وبشد المرأة حبلاني وسطها وقالت هذا زنا روم من أبغض عالماً من غير سبب ظاهر خيف
 عليه الكفر ولو صغر الفقيه أو العلوي قاصداً الاستخفاف بالدين كفر لأن لم يقصده والسجود
 للعبادة كفر أن أراد به العبادة لأن أراد به التحية على قول الأكثر وفي البرازية قال علماءنا من
 قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر ومن قال أن الإيمان مخلوق
 فهو كافر كذلك في كثير من الفتاوى وهو محمول على أنه بمعنى هداية الرب وأما فعل العبد فهو
 مخلوق وإذا أخذ أحد المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفر وأوقعت بسرارى الجديدة واقعة وهي
 أن واحداً قاطع على مال معلوم احتساباً بها أعنى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فضر بوا على باب
 طبولات وبوقات ونادوا مبارك بادل مقاطعة الاحتساب وكان إمام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه
 حتى عرض على نفسه الإسلام أخذنا من هذه المسئلة قال رجل يا أبا جرح قال خلقني الله من سويق
 التفاح وخلقك من طين كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الخمرة بين يدي جبريل عليه السلام
 لرفعها على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويش إن والقول بالكفر
 بكل منهما باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الإيمان
 إلا بحد ما أدخله فيه ثم ما يتيقن أنه ردة يحكم بها به وما يشك أنه ردة لا يحكم بها إذا لا سلام الثالث
 لا يزول بشك مع أن الإسلام يعلو وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع
 أنه يقضى به حكمه المكره أقول قدمت هذه لتبصير ميزاناً فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل
 فإنه قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اه وفي الفتاوى
 الصغرى الكفر شئ عظيم فلا تجعل المؤمن كافر امتنى وجدت رواية أنه لا يكفر اه وقال قبله وفي
 الجامع الأصغر إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لأن
 الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لأنه استخف
 بدينه اه وفي الخلاصة وغيرها إذا كان في المسئلة وجود توجب التكفير ووجه واحد يمنع
 التكفير فعلى المفتي أن يعمل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسبنا للظن بالسلام زاد في البرازية إلا إذا
 صرح بأرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالاحتمال لأن
 الكفر نهاية في العقوبة فيستدعى هاية في الجناية ومع الاحتمال لانهاية اه والحاصل أن من
 تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لعباً كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيان في
 فتاواه ومن تكلم بها خطأ أو مكرهاً لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها طامعاً عمداً كفر عند الكل

(قوله لم يبين صفته) أي صفة العرض وذكري النهران قوله يعرض ظاهر في وجوبه كافي الفتح فقوله لم يبين صفته ممنوع نعم ظاهر المذهب أنه مندوب فقط (قوله قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ) قال تلميذ المؤلف في منخ الغفار بعد نقله ذلك وجعله آية متنا مناصه ومثله صرح الامام البرازي وبهذا خرم شيخنا في قوائمه لكن سمعت من مولانا شيخ الاسلام أمين الدين ابن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية ان صاحب الفتح تبع البرازي في ذلك وان البرازي تبع صاحب الصارم المسلول فانه عزا في البرازية ما نقله من ذلك اليه ولم يعزه الى أحد من علماء الحنفية اه وقد نقل ابن أفلاطون زاده في كتابه المسمى بمعين المحكام انها ردة حيث قال معزيا الى شرح الطحاوي ما صورته من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اه وفي التنص من سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتدو يفعل به ما يفعل بالمرتد اه فقوله ويفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول ١٢٥ توبته كما لا يخفى وعن نقل انها

ردة عن أبي حنيفة القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء ونص عبارته قال أبو بكر بن المنذري رحمه الله تعالى أجمع عوام أهل العلم على ان من سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا يمكن رجوعه الى الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويجبس ثلاثة أيام فان أسلم واقتل

ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر أنه لا يقضى بتكفير مسلم أمكن جل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلافا ولورواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتي بالتكفير بها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشئ منها وأمام مسألة تكفير أهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركزت على عدم بدلان محلها أصول الدين وقد أضعفها المحقق في المسامرة (قوله يعرض الاسلام على المرتد) أي يعرضه الامام والقاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراف شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لان الدعوة قد بلغت وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الحاشية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من أيام التأجيل (قوله وتكشف شبهته) بيان لفائدة العرض أي وان كان له شبهة أبداها كشفت عنه لانه عساه اعترض له شبهة فتراح عنه (قوله ويجبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل) لانها مدة ضربت لا بداء الاعذار وهو مروي عن عمر رضي الله عنه أطلقه فأفاد انه يعمل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية أنه لا يعمل بدون استعمال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدائع واذا استعمل فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طاب التأجيل كان على الامام أن يعمله وعن الامام الاستحباب مطلقا وأدب اطلاقه انه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربه باوجع واحسنه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله وان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وأفاد بطلاقه أنه لا فرق بين ردة وردة من أنه اذا أسلم ويستثنى منه مسائل الاولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالسب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا

تعالى عليه وسلم يقتل ومن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب الشافعي رحمه الله قال القاضي أبو الفضل وهو مقتضى قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى

عنه ولا تقبل توبته عنده هؤلاء ومثله قال أبو حنيفة وأصحابه والشورى وأهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لکنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكي الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه صلى الله تعالى عليه وسلم أو برئ منه أو كذبه اه الى هنا كلام صاحب المنخ لكن قال بعد ما يأتي عن الجوهرية في سب الشيخين أقول يقوى القول بعدم قبول توبة من سب صاحب الشريعة الشريفة صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء رعاية لمحضرة صاحب الرسالة المخصوص بكمال الفضل والسمالة اه وفيه كلام تعرفه وقد حوت المسئلة في تنقيح الحامدية فراجعها ثم جعت في ذلك كتابا سمعته تنبيه الولاة والمحكام على أحكام شاتم خير الانام أو أحد أصحابه الكرام عليهم الصلاة والسلام وبينت فيه ان قول الشفاء لکنهم قالوا هي ردة الخ صريح في قبول توبته لانه استدراك على قوله قبله يقتل ولا تقبل توبته عنده هؤلاء فعلم ان قوله ومثله قال أبو حنيفة أي قال انه يقتل لكن قالوا انه ردة فحاصله انه يقتل ان لم يتب كما هو حكم الردة والالم يكن للاستدراك المذكور فائدة وعن صرح بقبول توبته عندنا الامام السبكي في السيف المسلول وقال انه لم يجد للحنفية الا قبول التوبة

تقبل توبته في اسقاطه القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجيئ تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فإن الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وإن سب سكران ولا يعني منه ولا بد من تقبيله بما إذا كان سكره بسبب محذور باشره مختاراً بلا إكراه والافهو كالجنون قال الخطابي لا أعلم أحداً حالف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله اه وعمله البرازي مانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الأديمين وكحد القذف لا يزول بالتوبة وصرح بان سب واحد من الانبياء كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد أن توبته مقبولة عند الله تعالى وهو موضح به الثانية الردية بسبب الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبرازية بان الراضى إذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر وإن فضل عليهما عليه ما غبتدع ولم يتكلم على عدم قبول توبته وفي الجوهرية من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم إن رجوع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته أم لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه ونقته وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى اه وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الإنكار مع البيئة كما تقدم عن فتح القدير لا نأجل إنكار الردية توبة أن كانت مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة الرندي في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وامان بيطن الكفر والعياد بالله تعالى ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب أن يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لأن ذلك في الرندي لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة إذا كان قد يخفى كفره الذي هو عدم اعتقاده ديناً والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه أو يسره الى من آمن اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطناً كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره الى ان ظفر بابه وهو عري والالوفر ضناه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا أظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاده حرمة كذا في فتح القدير وفي الحاشية قالوا ان جاء الزنديق قبل أن يؤخذ واقر أنه زنديق فتأب عن ذلك تقبل توبته وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل اه وتفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح القدير هو الاربعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الحاشية من كتاب المحظر والاباحية الساحر إذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالفاً لما يفعل فإن تاب عن ذلك فقال حالف كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وإن كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك أثراً لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجب حده السحر ولا يدرى كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل إذا ثبت انه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر ان الاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول اه وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا أربعة قيا ساعلى الزنا وإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشهود والعدول بل لان إنكاره توبة ورجوع اه

وسبقه الى ذلك أيضاً شيخ الاسلام ابن تيمية الحنبلي في كتابه الصارم المسلول فصرح فيه في عدة مواضع بقبول التوبة عند الحنفية وانه لا يقتل (قوله وفي الجوهرية من سب الشيخين الخ) قال في النهر هذا لا وجود له في أصل الجوهرية وإنما وجد على هامش بعض النسخ فالحق بالاصل مع انه لا ارتباط له مع ما قبله

(قوله لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد) أي بعد توبته ولعل المراد بعودها مؤثرة في الثواب أنه سبحانه يثيبه عليها ثوابا جديدا غير الثواب الذي حبط أو ان المراد بالثواب عدم مطالبته بأعادتها وإن بطلت بالردة فإن الاعتداد بها وعدم مطالبته بأعادتها أفضل من الله تعالى تأمل ثم رأيت في شرح المقاصد للسعد التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة في أنه إذا سقط استحقاق العقاب للعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك العصية فقال أبو علي وأبو هاشم لأن الطاعة تنعدم في الحال وإنما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لأن الكبيرة لا تزيل الطاعة وإنما تمتع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرتها فإذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس إذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثواب السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار أغصانها وثمارها ثم انطأ ١٣٧ النار فإنه تعود أصل الشجرة

وعروقها إلى خضرتها وثمرتها اه وهذا يفيد ما قلنا ويفيد أن الخلاف بين الكعبي وغيره على عكس ما ذكره المؤلف وأن الخلاف المذكور عند المعتزلة في بطلان ثواب الطاعة بالمعاصي الكبار لأنها عندهم تخرج صاحبها من الإيمان بمنزلة الردة لكن لا تدخله في الكفر نعم إذا مات مصرا عليها كان بخلاف النار كالكفار (قوله ومنها بقاء المعصية مع الردة) قال الفهستاني المعصية بالردة لا ترتفع كفا في قاضيان وغيره وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم

وهذا معنى قوله فيما نقلناه آفعا عنه أن الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد أن رده لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وإنما يمتنع القتل فقط لا التوبة بالانكار وقد رأيت من يغلط في هذا المحل وقد ذكر المصنف للردة أحكاما أربعة العرض والكشف والخمس والقتل إن لم يسلم وقد بقي لها أحكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدائع أي إبطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو قد جحد مرة فعليه أن يحج نائيا وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات والصيامات لأن بالردة كأنه لم يزل كافرا فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اه وفي التتارحانية معزى إلى اليتيمة قيل له لو تاب أتعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنها تعود وعند أبي قاسم الكعبي أنها لا تعود ونحن نقول أنه لا يعود ما بطل من توبته لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه وفيها معزى إلى السراجية من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ومات فإنه يؤخذ بعقوبة الكفر الأول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت برده وقفه الذي وقفه حال إسلامه سواء كان على قربة ابتداء أو على ذريته ثم على المساكين لأنه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة وإذا عاد مسلما لا يعود وقفه إلا بتجديد منه وإذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما أوضحه الخصاصي في آخر أوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الحاشية إذا كان على المرتد قضاء صلوات أو صيامات تركها في الإسلام ثم أسلم قال شمس الأئمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الإسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اه ومنها أنه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالثرائع عندنا فلا يقضى ما فات من رده بعد إسلامه ومنها ما في الحاشية مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو وحد قسيف ثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء

١٨ - بحر حامس ١٨ ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كفاي التمتع وذكر التمرناشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه وتماه فيه وأقول الذي يظهر لي ويتعين المصير إليه أن ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلا وإنما يسقط بعد إسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لأن الإسلام يجب ما قبله كفاي الحديث ووجهه أنه بإسلامه وتبريه عما كان عليه يصير تابيا عما صدر منه قبل الإسلام المذكور فقد ظهر بهذا أن المرتد في حال رده يجب طاعته وهل تعود على الخلاف وأنه في حال رده لا تستقط معاصيه إذا لوجه لسقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الآثام وإنما سقط معاصيه الماضية بإسلامه أولا فيه الخلاف المذكور بناء على أن نفس الإسلام يكون توبة من المعاصي أيضا أولا والذي يظهر من حديث الإسلام يجب ما قبله مذهب إليه العامة من سقوط المعاصي أي بالإسلام لا بالردة كما علمت تحقيقه والله أعلم ثم لا يخفى أن هذا كاه في غير الذي يطالب بأدائه بعد الإسلام كحقوق العباد وقضاء ما تركه من صلاة وصيام

مسلم فهو مأخوذ بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا أو أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الإسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة واذا أصاب دما في الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلة ان أصابه قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب فانه لا يؤخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأن من فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وان أصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤخذ بحد الخمر والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا اهـ وسيأتي حكم تصرفاته واملاكه وجنائته وأولاده في الكتاب وأشار بقوله والقتل الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف وفي الحامية لا يترك على رده باعطاء الجزية ولا بامان مؤقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتدا اذا أخذه المسلمون أسيرا ويجوز استرقاق المرتد بعد اللحاق اهـ ومن أحكامه انه لا عاقلة له لانها ملعونة وهو لا يعاون كذا في البدائع وقدمت في باب نسكاح الكافر وقوع الفرقة بردة أحد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسيأتي انه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة أغضت من الكفر الاصل في الدنيا والآخرة وأطلق في القتل فشمع الحر والعبد فولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لا لطلاق النصوص وفي الولو الحجة اذ باع عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد وجوب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة تفوت على المشتري منفعة الوطء فيكون عيبا أيضا اهـ وفي شرح المجمع معزيا الى الحقائق ولا تجالس ولا تاكل ولا تباع اهـ ويشترط في جواز قتل المرتدان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدائع صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لآبويه قبل كفا ولم يسمع منه اقرارا بالاسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقربا لاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في كسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما اهـ وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو أسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التتارحانية (قوله واسلامه ان يتبرأ عن الاديان كلها أو عما انتقل اليه) أي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بأن التبرأ بعد الايمان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف كيف يسلم فقال ان يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي انتحله وقال لم أدخل في هذا الدين قط وأنا بري منه وقوله قط يريد منه معنى أبدأ لان قط ظرف لما مضى لا ما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله عما انتحله أي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية وأفاد باشرط

واسلامه ان يتبرأ عن
الاديان سوى الاسلام
أو عما انتقل اليه

التبري انه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في
البرازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر
جاحدا للباري سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان أو مقررا بالباري مشركا غيره معه كالثنوية فانه
يكون مسلما باحدى الشهادتين وكذا اذا قال أنا على دين الاسلام أو على الخنيفية وان كان موحدا
جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكامة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال
مجنوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال أسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر آمنت
بما آمن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم
دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق ولا يمكن لأومن به ولو قال برئت
من اليهودية ولم يقل دخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي التجريد لو قال اليهودي أو
النصراني لا اله الا الله واتبرأ من النصرانية فليس باسلام ولو قال مع ذلك ودخلت في دين الاسلام أو
دين محمد صلى الله عليه وسلم كان مسلما السك من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وليكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد
العراق فانه لا يكون مسلما باقراره أن محمد رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بانه دخل
في دين الاسلام اه ثم اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو
الاذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام (قوله وكره قتله
قبلة) أي قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعه الكراهة هنا ترك
المستحب اه يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض وأما من قال
بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير أطلقه فشمّل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره
أو قطع عضو منه بغبراذن الامام أدبه الامام كما في شرح الطحاوي (قوله ولم يضمن قاتله لان
الكفر موجب للقتل) وكل جناية على المرتد فهي هدر (قوله ولا تقتل المرتد بل تحبس حتى
تسلم) لانه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزاية الى دار الآخرة اذ
تجهلها يخجل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا للشرناز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء
لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية أطلقها فشمّل المحررة والامة
ويستثنى منه المرتدة بالسحر لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك
لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الاثر من ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله
ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر في المنتقى ان الساحرة لا تقتل وليكنها تحبس وتضرب كالمرتدة
والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى المحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل
اه وفي التتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام اه ولم يذكر
المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لاشئ عليه حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط اه
وفي التتارخانية معزيا الى العتايية وفي الامة يضمن لمولاها اه وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم
يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقبزال ويؤدب على ذلك لارتكابها ما لا يحل اه وظاهر كلامه
انه لا فرق بين المحررة والامة في عدم الضمان فانه قال أولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا
الامة وأطلق في حسمها فشمّل الامة لكن الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء
طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جسرهما جعابين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه

وكره قتله قبله ولم يضمن
قاتله ولا تقتل المرتدة
بل تحبس حتى تسلم

(قوله لان في اسلام غيره
من الكفار تفصيلا) قد
ذكر المؤلف أقسام
الكفار وما يصير به
الكافر مسلما من قول
أو فعل في أول كتاب
الجهاد (قوله كالثنوية)
هم المجوس القائلون
بالبهين النور المسمى بزنان
وشأنه خلق الخير والظلمة
السماة اهرمز وشأنها
خلق الشر كذا قاله بعض
الفضلاء وعليه فالظاهر
ان في عبارة المؤلف قلبا
فان المجنوسي جاحد للباري
تعالى بخلاف الوثني
فان عبدة الاوثان هم
المشركون (قوله فصارت
كالمرتدة الاصلية) كذا
في النسخ ولعله كالكافرة
تأمل

لامنافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خلعته لها وطؤها
 فقد صرح الاسيحياني بانه لا يطؤها وقد منع عن الوطأ المجي ما يفيد وأفاد بقوله تحبس أنها لا تسترق في
 دار الاسلام وقد منافيه رواية في باب نكاح الكافر مع بقية أحكام ردتها فارجع اليه ولم يذكر
 المصنف أنها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون في باب
 نكاح الكافر أنها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزير
 وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح القدير هنا ويروي عن أبي
 حنيفة أنها تضرب في كل يوم وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين
 سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بجرة ولا أمة وهذا قتل معنى لان موالاته الضرب تغضي اليه اه
 وأطلق في حبسها فشمع ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب
 والمحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما
 لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وشمع ما اذا كانت صغيرة عاقلة لمسا في الهبط من باب
 ما يجب للمعلقة قبل الدخول ما يجب جزاء على الردة يجوز أن تؤخذ الصغيرة به الا ترى أنها تحبس على
 الردة كما تحبس الكبيرة والمحبس جزاء الردة اه (قوله ويرزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا
 فان أسلم عاد ملكه) قالوا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يرزول ملكه لانه مكاف محتاج فالي ان
 يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا حتى يقتل
 ولا يقتل الا بالحرب وهذا واجب زوال ملكه وما سلبته غير انه مدعو الى الاسلام بالا جبار عليه
 ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان
 لم يرزول مسلما ولم يعمل بالسب وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وحكم لمحاقه استقر أمره
 فعمل السب عماله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعته فقال أبو يوسف من جميع المال
 كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد وعندهما الميراث فتكون من الثلث لكونه على
 شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات أو قتل
 أو لحق بدار الحرب أنها ترزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على
 الحال وهو قولهما أو مستند الى وقت وجود الردة وهو قوله ومثمة تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة
 قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف أملاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته ووقوع
 الفرقة بينه وبين امرأته وتجدد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وذكر
 في الحاشية اذا استأجر المسلم دارا أو عقارا أو متعولا ثم ارتد والعبادة بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى
 القاضي لمحاقه تبطل اجارته كانه مات وكذا اذا استأجر ثم ارتد ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد
 ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته وكذا الوأوصى الى رجل وجعله قميما في ماله ثم ارتد ولحق بدار
 الحرب أو لم يلحق بطل ايصاله وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بغيره وكيه في قولهم
 وان عاد اليه مسلما هل يعودو كيلا ذكر في الو كالة انه لا يعود ذكر في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل
 ولحق وقضى به ثم عاد مسلما قال أبو يوسف لا يعود وكيلا وقال محمد يعود اه والمحاصل انه لا توقف
 في ابطال عباداته وبينونة امرأته وايجاره واستئجاره ووصيته وايصاله وتوكيله ووكالته وقد منا
 أن من عباداته التي يطلب برده وقفه وأنه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتد لا يرزول ملكها
 عن مالها بخلاف فيجبوز تصرفاتها في مالها بالا جماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال

ويرزول ملك المرتد عن
 ماله زوالا موقوفا فان أسلم
 عاد ملكه

(قوله والا كان نوزي للكافر من المسلم) كذا رأيت في الفتح والعبارة مقبولة نمل (قوله فسأوت قرابته المسلمين في ذلك) كذا في النسخ والظاهر انه سقط قبل هذا كلام وعبارة فتح القدير ومجل الحديث ١٤١ الكافر الاصل الذي لم

يسبق له اسلام أو نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة (قوله عند الموت أو القتل أو المحكم بلحاظه) سيأتي قبيل قول المتن وتوقف مبايعته الخ ان اعتبار كونه وارثا عند المحكم بالحقاق قول أبي يوسف وان محمدا وان مات أو قتل على ردة ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في

اعتبر وقت اللحاق نامل وفي شرح السير الكبير في ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثا له يوم لحاقه ثم قال وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة يعتبر من كان وارثا له يوم قضاء القاضى بلحاظه والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية (قوله بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض) قال في الفتح ألا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود

ملكها كذا في البدائع وينبغي أن يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وعموم كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم أره صريحاً في الزيادة المرتدة اذا تصرف ان كان تصرفاً ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفاً لا ينفذ من المسلم لم يكن يصح من هو على ملة انتحلت اليها كالهم ودوا النصارى نفذ تصرفاتها عندهما وعنده اختلاف المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التتارخانية وعمرته في بيعها النحر والخنزير وأما بقوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ماله من المكاتب من اليد برده ولذا قال في الخانية ونصرفات المكاتب في رده نافذة في قولهم اه (قوله وان مات أو قتل على ردة ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في بعد قضاء دين رده) بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله ان ما كان كسباً له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقاً ولا يكون فياً عنه تداخلاً لاثمة الثلاثة لانه مات كافراً والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حرى لا امان له فكان فياً ولنا ان ماله بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستنداً الى ما قبيل رده اذا الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم له على قول الاثمة الثلاثة أيضاً لان أخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الورثة وهو يوجب المحكم باستناده شرعاً الى ما قبيل رده والا كان توريثاً للكافر من المسلم ومجل الحديث الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام فسأوت قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته بجهة القرابة وتماه في فتح القدير واستدل في البدائع بان علياً رضى الله عنه لما قتل المستورد الجعلى بالردة قسم ماله بين ورثته للمسلمين وكان بمحض من العجالة رضى الله عنهم من غير انكار فكان اجاعاً وأشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو المحكم بالحقاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في النهاية ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثاً وقت الردة وكونه باقياً الى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثاً وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول اه فعلى الاصح لو كان من بحيث يرثه كافراً أو عبداً يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت أو يلحق أو أسلم ورثته كذا في فتح القدير وكذا الولد له ولد من علوق حاد بعد الردة اذا كان مسلماً تبعاً لاله بان علق من أمة مسلمة له وفي الخانية مسلم ارتد أبوه فبات الابن وله معتق ثم مات الابن وله معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن اه وهو مفرغ على غير رواية أبي يوسف اما عليهما فالمال لمعتق الابن كما لا يخفى وأطلق الوارث فشمّل المرأة فترثته امراته المسلمة اذا مات أو قتل وهي في العدة لانه يصير فارثاً وان كان صحيحاً وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه باردة كانه مرض مرض الموت باختباره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختاراً في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قتلاً أو حتف انفعه أو بلحاظه فيثبت حكم

عند ابتداء العقد في انه يصير معقوداً عليه ويكون له حصته من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع (قوله الوصف الاول) وهو كونه وارثاً وقت الردة وقوله الوصف الثاني

الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لازنها انما هو على غير رواية أبي يوسف اما عليها فترته وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان مجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولمالم تكن الردة مونا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا بالشهر لم تنتهض سببا للارث اذ لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لئكن يتقرر عند الموت وبهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون مفرعا ايضا على غير رواية أبي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على رده فان جاءت به لاقول من ستة أشهر من وقت الردة برثته لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعاً وان جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الأم مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعاً لأمه فيرث أباه اه وأما ما كان كسباً له زمن رده ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فينتقل بموته الى ورثته مستند الى ما قيل رده وقال الامام انه في موضع في بيت مال المسلمين كالقطعة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن رده حيث مات أو قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه وهما ما قالان املا كما لا تزول برده قالان كسبه زمنهما مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه بالردة وفي القاموس التي مما كان شمساً في نسخة الظل والغنيمة والحراج والقطعة من الطبر والرجوع اه فله خمسة معان لغفوا اما اصطلاحاً في موضع في بيت مال المسلمين وأما حكم دينه فأما ان دين اسلامه تقضى من كسب اسلامه وان دين رده يقضى من كسب رده وحاصله ان على قولهما تقضى دينه من الكسبين لانهما جميعاً ملكه حتى يجري الارث فيهما وأما على قول الامام ففيه روايتان ففي رواية أبي يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وفي رواية الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فالجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يفي به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقي منه كذا في البدائع وهكذا صحح الوالوجي فقيد علمت ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدائع قولاً للحسن وزفر فقال وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر اه والمحق انها رواية زفر عن الامام أيضاً كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن أبي حنيفة أي رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الوالوجي انه لم يكن له الا أحد النوعين يقضى الدينان منه اتفاقاً وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقد مننا ان الكلام انما هو في المحروران المكاتب خارج عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهرة ان ما اكتسبه المكاتب في حال رده لا يكون قياً وانما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها

وهو كونه وارثاً عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاقه وقوله فعلى الاصح وهي رواية عن محمد

(قوله وظاهرهما ان القضاء بالحاق قصدا صحيح) قال في النهر ليس معنى ١٤٣ الحكم بلحاظه سابقا على هذه الامور ان

يقول ابتداء حكمت بلحاظه بل اذا ادعى مدبر مثلا على وارثه انه لحق بدار الحرب مرتدا وانه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضي حكم أولا بلحاظه ثم يعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم تدبر اه قال أبو السعود ومقتضى قوله حكم أولا بلحاظه ان الحكم يعتق المدبر لا يكفي عن الحكم بالحاق بل لابد من الحكم بالحاق قبل الحكم وان حكم بلحاظه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه وتوقف مباحته وعتقه وهبته وان آمن نقد وان هلك بطل

يعتق المدبر وهو خلاف ما في البحر اه ثم رأيت في شرح المقدسي ما يؤيد ما في النهر حيث قال ما قاله المحقق في فتح القدير في غاية التحرير وفيه رد على ما في المجتبى والمراد انه لابد من وجود القضاء بالحاق لانه شرط لتلك الاحكام والشرط لابد من تحققه ليتحقق المشروط فاذا اراد القاضي الحكم بشئ من هذه الاحكام بدعوى ممن يتعلق به

لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب التي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصد ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بها لها بازدة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد تتر من ماله والقانون المرتد لا يرثها الا اذا ارتدت مريضة والسبب بفتح الكاف وكسرها الجمع كسبة جمعه كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر (قوله وان حكم بلحاظه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لانه بالحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق احكام الاسلام لا تقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالمتواتر لانه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام وصاحبه كما في الجوهره واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وأم الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكروا ماله بين ورثته لظهوره ولما يشير اليه عند قوله فما وجدته في يد وارثه ولم يذكروا حكم مكاتبه وحكمه كما في البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا عتق فولأوه للمرتد لانه المعتق اه وفي المجتبى بعلامة حسن ط القضاء بالحاق ليس بشرط وانما يشترط قضاؤه بشئ من احكام الموتي وعامتهم على انه يشترط القضاء بالحاق سابقا على قضاؤه بهذه الاحكام واليه أشار محمد في كثير من المواضع اه وفي فتح القدير واذا صار للحاق كالمتواتر لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشئ منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة اه وظاهرهما ان القضاء بالحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل ككافي جامع الفصولين والبرازية والحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لم يثبت لحاقه مرتدا ببنية عادلة فانه صحيح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاظه ولم أر الى الآن من أوضع هذا المجل وقوله عتق مدبره ومعناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهره بعقد عتق المدبر وأم الولد يعني من الثلث تسامح لان أم الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف الشيوخ في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثا له فقال أبو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء بلحاظه لانه حينئذ يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا في المجتبى وفي التتار حانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شئ من ميراثه للذي ارتد من اولاده هذا في كسب الاسلام وأما كسب الردة ففي عند الامام وأما ما كتبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه اذ مات مرتدا فان لحق أحدهم من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط اه (قوله وتوقف مباحته وعتقه وهبته فان آمن نقد وان هلك بطل) بيان لتصرفه حال رده بعد بيان حكم املاكه قبل رده وهذا عند الامام وقالوا هو جائز مطلقا لان الهبة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد المالك وهو موجود لقيامه قبل موته الا ان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من المريض لانه يقضى الى القتل ظاهر اوله انه حرى مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف المالك

الحكم كالمدبر مثلا فيقضى أولا بالحاق ثم بالحكم المدعى لوجود تقدم الشرط على المشروط وليس معناه ما يهمل ظاهر انه يقضى أولا بالحاق مستقلا بدعوى حكم من احكامه وله نظيره مذكور في محله اه (قوله وقال محمد يعتبر وقت لحاقه) قد منعنا عن شرح

السرا الكبير ان هذا ظاهر الرواية وانه الاصح (قوله فدخلت الوصية في حال رده) قال في الفتح واما ما أوصى به في حال اسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من ١٤٤ المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قرينة وغير قرينة ومن غير

ذكر خلاف وذكر
الولي المجي ان الاطلاق قوله
وقوله ان الوصية بغير
القربة لا تبطل لان لبقاء
الوصية حكم الابتداء
وابتداء الوصية بغير القربة
بعد الرد عندهما يصح
وعنده يتوقف فكذا هنا
قيل اراد بالوصية بغير
القربة الوصية للناتجة
والغنية وقال الطحاوي
لا تبطل فيما لا يصح الرجوع
عنه وحل اطلاق محمد
لبطلان الوصية على وصية
يصح الرجوع عنها
وجبه البطلان مطلقا
ان تنفيذ الوصية لمحق
الميت ولا حق له بعد
ما قتل على الردة أو لمحق
بدار الحرب فكان رده
كرجوعه عن الوصية فلا
يبطل ما لا يصح الرجوع
عنه كالتدبير (قوله
وتسليم الشفعة) مفهومه
انه ثبت له طلب الشفعة
وفي شرح السرا الكبير
ولو يبيع دار يجنب دار
المرتد قبل محو بدار
الحرب وطلب أخذها
بالشفعة فله ذلك في قول
محمد وفي قول أبي حنيفة
لا شفعة له حتى يسلم بخلاف

وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كما لحربي يدخل دارا بغير أمان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف
حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تنفذ منه هذه أو أسلم لم يؤخذ له
مال فكذا هذا وفي الالهية خلال لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد
لان استحقاق القتل جزاء على الجنسية قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر
يكون حقيقيا لا حكيميا والمالك يبطل بالقهر المحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقتضى
عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للمالك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل
نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرايته وهو موجود في المرتد
فثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح
القدير أطلق المبايعة فشمات البيع والشراء والاحارة لانها بيع المتافع وأشار بالعق إلى ما هو
من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان أيضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه نافذ اتفاقا
لا به لا يفقر إلى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن وأشار بالهبة إلى كل تمليك هو تبرع فدخلت
الوصية فانهما موقوفه أيضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلًا فتوقف رهنه
أيضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكمًا دخل تحت المبايعة فتوقف قبضه الدين أيضا والحاصل
ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكتاب والبازي والرمي
والارث والشهادة وما لا يعتمد الملة ولاية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس أيضا الاستيلاد
والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد في الخائنة
اذا حلت جاريته بولد فادعى الولد ثبتت نسبته منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم
ولده اه وأورد كيف يقع طلاقه وقد بان برده وأجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع
الطلاق وقد سلف ان الممانعة لمحقها الصريح في العدة وأورد بطلب الفرق بين طلاقه وعقته
والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه وفي
الخائنة واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواء لا يجوز عتق واحد منهما لان
الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل
وترك عبدا وتركت مسخرة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث
لان شدة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لمحق الغرماء واذا سقط حق الغرماء فان اعتساق
الوارث ينفذ واما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد اه ولا يمكن توقف التسليم
لانها بطالت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى وفي النهي في مسئلة
عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عند أبي حنيفة يعتبر كونه وارثا وقت الردة فيجب أن ينفذ
عتقه لانه يملكه من وقت الردة اه وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة على تلك الرواية اذا
مات أو قتل والكلام هنا قبله واما ما يعتبر المساواة من التصرف أو ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه
اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا واوض مسلما فتوقف اتفاقا ان أسلم نفذت وان هلك بطالت وتصير عنانا
من الاصل عندهما وبطل عنه كذا في الخائنة والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده

المرتدة ولو علم بالبيع في حال رده فلم يسلم ولم يطلب بطلت شفعتها لتركه الطلب بعد التمكن بان يسلم
اه (قوله يلحقها الصريح في العدة) أي ولو كان بانها معنى كالطلاق الثلاث أو على مال (قوله ولا يمكن توقف التسليم)

أي تسلیم الشفعة وقوله لأنها أي الشفعة بطلت به أي بالتسليم مطلقاً أي ولو غير ردتنا مل (قوله فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام) نظمها العلامة المقدسي في شرحه فقال

١٤٥ وباتفاق صح دعوى ولده * كذا إطلاقه وموجر عبده

موقوف اتفاقاً فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطه لقيطاً أو لقطعة وفي غاية البيان من باب الاستيلاء الجداد إذا وطئ حارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجدد بعد الولادة لم تصح دعوى الجدد عندهما وعند أبي حنيفة موقوفة فإن أسلم الأب لم تصح دعوى الجدد وإن مات على الردة ولم يمتدح بدار الحرب وحكم بلحاظه تصح اه وهذه لا ترد على ما في الكتاب لأنها تصرف المسلم وهو الجدد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لأن تصرفات المرتد نافذة عند الكل لأنها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرفات المكاتب المرتد وأطلق الهلاك فشمع الحقيق بالموت أو القتل والحكمي بالقضاء بلحاظه بدار الحرب كما في الحانية وعبر بالإيمان في قوله فإن آمن وأراد الإسلام فإنه المراد هنا كما عبر به في الهداية والحانية فإنه لا تقيد بالظاهر الذي تفتي عليه الأحكام (قوله وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاظه فما وجدته في يد وارثه أخذه والالا) أي وإن لم يجدته قائماً في يده فليس له أخذه بذله منه لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه وإذا عاد مسلماً محتاج إليه فيقدم عليه وعلى هذا لو أحيانا الله مستاحقة وأعادته إلى دار الدنيا كان له أخذه في يد وارثه وأطلق في قوله والالا فشمع ما إذا كان هالكاً وأزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتدير واستيلاء فإنه يعضى ولا عود له فيه ولا يضمه وشمع ما لم يدخل في يد وارثه أصلاً كدبريه وأمته وأولاده المحكوم بعقوبتهم بسبب الحكم بلحاظه فإنهم لا يعودون في الرق لأن القضاء بعقوبتهم قد صح بدليل صحيح له والعقوبة بعد نفاذه لا يقبل البطالان ولا وهم لمولاهم أعني المرتد الذي عاد مسلماً وكذلك مكانه إذا كان أدى المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لأنه عتق بأداء المال والعقوبة لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة أن كان قائماً أخذه وإن زال ملكهم عنه لا ضمان عليه كسائر أمواله وإن كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه وإن عجز عا د ر ق قاله كذا في البدائع وفي الحانية إذا عاد مسلماً بعد الحكم يحل ديونه وعتق مدبريه وأم ولده لا يملك أن يبطل شيئاً من الأشياء الأولى الميراث يبطله ويسترد ماله إن كان قائماً والثاني إذا كاتب ورثته عبد من ماله ثم رجع فإن رجع بعدما أدى بدل الكتابة لا يملك إبطالها فإن رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة اه وظاهر الكتاب أنه يأخذ ما في يد الوارث بغير قضاء ولا رضا والمنقول خلافه قال في التتارخانية وما كان قائماً في يد الورثة إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا فإنه ذكر في السير الكبير أن وارث المرتد إذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلماً نفذ تصرفه اه وخزم به الزبلي مع لالائه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه اه وقد يقال طريقه عوده مسلماً فإن الحكم الشرعي الموجب للدخول المحكم بخلافته عنه بعد موته حكماً وقد بطلت فبطل ما بنتى عليه وقد قدمنا عن التتارخانية أن كسب رذته في عهد الحكم بلحاظه كونه حقيقة لكن لم أر حكم ما إذا عاد مسلماً ووجد كسب رذته قائماً عند الإمام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب إسلامه الظاهر أنه لا يسترده لأن أخذه ليس بطريق الخلاف بل لا يكونه مال حربى كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما إن الحربى الحقيق لا يسترد ماله بعد إسلامه وقد بقوله بعد الحكم بلحاظه لأنه لو عاد مسلماً قبله فحكمه كما إذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا

وهكذا قبوله لهيته
وهكذا تسليمه لشفعته
وباطل بالاتفاق نسكه
وهكذا ميراثه وذبحه
واقفوا مفوضات شركته
تصرفه لطفله وطفلته
انتهى ولعله سقط يدت
اذ لم يستوف الباطل
بأقسامه الخمسة وقد غيرت
بنته الثالث فقلت
وباطل نسكاه شهادته
وصيده وارثه ذبحته
وان عاد مسلماً بعد الحكم
بلحاظه فما وجدته في يد
وارثه أخذه والالا

(قوله ولم أر حكم التقاطه لقيطاً) أو لقطعة قال في التهر
وبقي ايداعه واستيداعه
وأمانه وعقله ولا شك في
عدم صحة أمانه إذا أمان
الذمي لا يصح فهذا أولى
وكذا عقله لأن التناحر
لا يكون بالمرتد وأما
التقاطه ولقطته وايداعه
واستيداعه فلا ينبغي
التردد في جوازها منه
(قوله والثاني إذا كاتب
الخ) سياتى ما يخالفه كما
ينبه عليه (قوله وقد يقال
طريقه عوده مسلماً) قال
في التهر ممنوع اه (قوله
فحكمه كما إذا لم يرتد)

١٩٩ - بخر خامس في ليس على إطلاقه لأنه لا ينفق ما تصرف فيه في ماله بنفسه بعد لحاقه ففي شرح السير الكبير ولو لم يمتدح بلحاظه حتى أعتق عبده الذي في دار الإسلام أو باعهم من مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع نائباً قبل القضاء بلحاظه فإنه مردود

عليه كله وجميع ما صنع فيه باطل لانه بالحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله في ملك ورثته فتصرفه بعد الحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشتري اذا تصرف في المبيع ثم عاد الى ملكه بفسخ المشتري لم ينفذ تصرفه ولو اقرب بحرية عبده أو بانه لفلان جاز اذا عاد مسلما لانه ليس بانشاء التصرف بل هو اقرار والاقرار لازم في حق المقر وان لم يصادف ملكه كالموثر بعبد الغير ثم اشتراه اهـ لمختصا

ولو ولدت أمه نصرانية ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حرولا برثته ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لمحق بدار الحرب وان لمحق المرتد بماله فظهر عليه فهو في وفاء وان رجح وذهب بماله فظهر عليه فسلو ارثه وان لمحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه

تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا (قوله ولو ولدت أمه نصرانية ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حرولا برثته ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لمحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء فلا بد من اقل من اربعة اشهر الى حقيقة الملك وأما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له اقرب به الى الاسلام للجر عليه فصار في حكم المرتد والمرتب لا يرث أحد اولا لم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط أما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خير مما ديننا والمسلم يرث المرتد اذ بالنصرانية الكفاية ولو يهودية والتقييد بالستة لنفي الاقل فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلاف الستة لعدم التيقن كفاية النهاية لالتقي الاكثر ولذا عبر في الهداية بالاكثر زاد في فتح القدير ولو الى عشر سنين (قوله وان لمحق المرتد بماله فظهر عليه فهو في) أي ماله غنمية يوضع في بيت المال بالايجاع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه وقيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يستترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشك كل كونه ماله فيأدون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح ادعاه وحقيقته صار على ظهره اهـ فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول (قوله وان رجح وذهب بماله فظهر عليه فسلو ارثه) لانه انتقل اليهم بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجدته قبل القسمة أخذه بغير بدل وان وجدته بعدها أخذه ببعثته ان شاء وان كان مسلما فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح القدير والمثلي وارد على المصنف مع أن في عبارته ايهام أن يأخذه بغير شيء مطلقا ولم يقيد المصنف أن يكون رجوعه بعد الحكم بلحاظه تبعا للجامع الصغير فأدانه لا فرق بين أن يكون بعبده أو قبله أما اذا كان بعبده فظاهر ان يقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاظه وأما قبله فلان عوده وأخذه بلحاظه فاني ابرح جانب عدم العود ويؤكد كده فيتقرر موته وما احتج للقضاء بالحاق لصيرورته ميراثا لا ليرث رجوعه عوده فيتقرر اقامته ثم فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده فاني بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيا لان مجرد الحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وهما تبعا لغير الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير من أن ظاهر الرواية الاطلاق وقيد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضاء أما قبله ففي وجه لفي غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان له وجه ظاهر فلا محل للاشكال فلذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي (قوله وان لمحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالكاتبة والولاء لمورثه) وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكاتبة لفوزها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاظه فجاء لنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكاتبة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكاتبة وولاءه لمولاه وليس انتقال الكاتبة الى المرتد الذي أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما هو لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل وأشار بفناء التعقيب في قوله فجاء مسلما الى أن محييه عقيب كاتبه يعني من غير اداء بدل الكاتبة الى الابن فلو أداها اليه ثم جاء مسلما

فانه عتق على الابن حين أدى وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى أبيه كما لو اعتق الابن عبده ثم جاء مسلماً والمكاتبة بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلماً فان الولاء لا يكون للاب كما في التتارخانية وأشار بكون البديل والولاء فقط للاب الى أنه لا يمكن فسخ الكتابة لصداقها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقد مناعن الحانية أنه يملك ابطال كتابة الوارث قبل أداء جميع البديل الا أن يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها أما اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالو كبل من جهته بآياه وقد مناعن حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لمحق (قوله فان قتل مرتد رجلاً خطأ ولمحق أو قتل والدية في كسب الاسلام خاصة) بيان لحكم جنائتيه وهذا عند الامام وقال الالية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفه في المسالين ولذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثاً عنه والثاني فياً وانفقوا أنه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله قيد بلحاظه أو قتله يعني على الردة لانه لو أسلم تكون الدية في الكسبين جميعاً مات أولم يمت وأشار بقوله خاصة الى أنه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجنائية هدر عنده خلافاً لهما كذا في فتح القدير وفيه نظر والصواب أن الدية في كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن أبي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضي من كسب الردة الا أن لا يفي من كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يردان دين الردة هدر فكيف يقال في جنائتيه مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر أنه سهو ولذا قال في التتارخانية والولو الجمية فان لم يكن له الا كسب الاسلام والا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له الكسبان قالوا يستوفي منهما وقال الامام تستوفي من كسب الاسلام أولاً فان فضل شيء استوفي الفضل من كسب الردة اه وفي فتح القدير وعلى هذا الوغصب مالا فاسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعنده ما في الكل اه وفي غاية البيان ان حكم ما اعتصبه أو تلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفي من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام اه وينبغي أن يكون القتل خطأ كذلك لكونه متم ما في اقراره لمحق الورثة وفي فتح القدير والولو الجمية وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنائتيهم في غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنائتيه في كسبه والجنائية على المالك المرتدين هدر اه ولم يذكر المصنف حكم الجنائية على المرتد بقطع يده أو رجله لكونه قد علم من قوله أولاً لا يضمن قاتله بالاولى وذكر محمد في الاصل ان المجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلماً حيث كان القطع وهو مرتد أو ما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسئلة الاتية والواو في قوله ولمحق يعني ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء ثانياً فلا شيء عليه وكذا لو غصب أو قذف لان فعله لم ينعقد وجب الصبر ورتبه في حكم أهل الحرب وأما اذا فعل شيئاً قبل اللحاق ثم لمحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كبقية الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدائع (قوله ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أو لمحق وجاء مسلماً مات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) بيان

وان قتل مرتد رجلاً خطأ ولمحق أو قتل والدية في كسب الاسلام خاصة ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أو لمحق وجاء مسلماً مات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته

(قوله وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الخ) أقول عبارة التتارخانية هكذا وأما ما اعتصب المرتد من شيء أو أفسده فضمن ذلك في ماله عندهم جميعاً ثم قال ووجب بدل الاتلاف والغصب في الكسبين جميعاً من غير ان يرتب كسب الردة على كسب الاسلام هذا اذا ثبت الاتلاف والغصب بالمعينة الخ ونقل مثله في الشريعة ليلية عن فوائدا الظهيرية

لمسئلتين احدهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيا
اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والمحكم فيهما ضمان دية
اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير
معصوم وانهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم أسلم فقات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار
لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قسيده ربالا براه وبالا عتاق وبالببيع كالمقطوع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد
عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان المجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة
وأما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضى بالحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بالحاقه حتى عاد مسلما فهو
على الخلاف الا في في الا تبنة على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد
الحاق قبل القضاء كما قبل الحاق قيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطأ
فهو على العاقلة كافي الولو الجحمة (قوله وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة عندهما
وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع
يد مرتد فأسلم وله ما ان الجناية وردت على محل معصوم ومات فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم
تخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
السبب وفي حال ثبوت المحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام المالك في حال بقاء العيبي
قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات
ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على أحد لفوت محل القصاص وان كان
خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في
الحانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء على
العاقلة لان المرتد لا عاقلة له وأشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمدا والعاقلة لا تعقله
فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا في الولو الجحمة (قوله ولو ارتد مكاتب ومحقق
وأخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقى لورثته) أما على أصلهما فظاهر لان كسب الردة
ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتباً وأما عند أي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالا قوى وهو الرق
فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله أخذ بماله بالبناء للفعول انه أسير مع ماله وأبى أن يسلم فقتل
واورد عليه انه اذا وفت مكاتبته حكم بحريته في آخرو من أجزاء حياته فيعتبين ان كسبه كسب مرتد
حرفيكون فيأعنده وأجيب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه
وأولاده وملك كسبه رقية وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عمدا الا ترى انه لا تصح وصيته وان
ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيألان كسب
العبد المرتد لا يكون فيألان فلا يجعل حرافى حقه والمكاتب بديل الكتابة وفي القاموس المكاتب
التكاتب وان يكاتبك عبدك على نفسه بشئ فاداه عتق اه فاطلاق المكاتبه على البذل
مجاز كما لا يخفى (قوله ولو ارتد الزوجان ومحققا فولدت ولدا او ولده ولد فظهر عليهم فالولدان في ويجبر
الولد على الاسلام لا ولد الولد) بيان لمحكم ولد المرتدة وحاصله انه اما أن يكون موجودا منفصلا حين
الردة أولا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردهما معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا نزول

وان لم يلحق وأسلم ومات
ضمن الدية ولو ارتد
مكاتب ومحقق وأخذ
بماله وقتل فمكاتبته
لمولاه وما بقى لورثته ولو
ارتد الزوجان ومحققا
فولدت وولده ولد فظهر
عليهم فالولدان في
ويجبر الولد على الاسلام
لا ولد الولد

بردتها الا اذا الحقا به أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية تلهما أو للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيثاوي يجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيثا لانه بقي مسلما تبعالاه وان كان الثاني بأن ولدهما ولد بعد محو قههما فحكمه حكمهما من كونه فيثا ومن الجبر على الاسلام سواء كان المحبل في دار الحرب أو في دار الاسلام ولذا أطلقه المصنف وتقييده في الهداية بكون المحبل في دار الحرب اتفاقا ليعلم حكم ما اذا حملت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا أجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعد عن داره فمع كونه أقرب اليه أولى كافي النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال الولو المحي لا يقتل لو أبى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجدته أو لابيها لا سبيل الى الاول مع وجود أبيه ولا الى الثاني لان ردة أبيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالمحبس لا بالقتل بخلاف أبيه واذ لم ينبع الجد فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا أو أاما الجد فبقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة أو يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالأب في ظاهر الرواية في ثمان مسائل أربعة في الفرائض وأربعة في غيرها أما الثاني فالأولى أنه لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهذا هو أن ولد الولد لا يجبر كجدته مبنية عليها والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا أو لأب له أو له أب معسر أو عبيدا لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة جبر الولد لاصورتهما معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعالاه ولا يؤملو لأمه واذ اعتق جده لا يجبر ولا يحاقده الى مواليه عن موالى أمه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجبره كالأول عتق أبوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب واما الاربعة الى في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي وحجب أم الأب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالأب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الأب عند أبي يوسف فله السادس والباقي للابن ذكر هذه الاربعة الاكمل في شرح السراجية وذكرنا هنا الاربعة الاولى وينبغي أن يراد مسئلتان مذكورتان في النفقات الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الأب الثانيه لا تعرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الأب فصارت المسائل عشرة وقد يراد أخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتيم بحياة جده ويتصف به بحياة أبيه كافي الحانية من الوقف قيد بردتها المساقى البدائع لو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت وتحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعالايه ولو لم تكن ولدته حتى سببت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم تبعالايه مرقوق تبعالاه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان اه (قوله وارنداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل

وارنداد الصبي العاقل
صحيح كاسلامه ويجبر
عليه ولا يقتل

(قوله وينبغي أن يراد الخ)
قال في النهر أنت خير
بان الكلام فيما جاء
على الرويتين وليس في
الزيد ما ذكره في
الهداية هو التحقيق

الاصلي ثم يفتي عليه غير هافلا يبالى بما يشوبه وفي فتح القدير مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواطىء على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امثالاً لسكتهم انفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ ما عند فخر الاسلام فلانه ثبت أصل الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالة دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتجهيل الزكاة وما عند شمس الأئمة لا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترفية عليه بعد سبها فاذا فعلها تم ولا نعلم خلافاً بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد البلوغ على قول من حكم بجهة اسلامه صلياً تبعاً لابيويه المسلمين أولاً وسلامه وأبواه كافران ولو كان ذلك فرضاً لم ينقله أهل الاجماع عن آخرهم اهـ ولم يذكر القول الثالث المختار عند أبي منصور الماتريدي وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لومات بعده بلا ايمان خلدي النار ذكره في التجريد وأما الثاني أعني رده ففقهها خلاف أبي يوسف نظر الى انها مضرة محضة ولهما اتهام بوجود حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والتحلاف في أحكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في أحكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في أصول المنار معزى الى التسليم وبه ظهر ما في النهاية العناية وفتح القدير بأنه اذا ارتد كان معذباً في الآخرة مخلداً ونقلوه عن الاسرار والمبسوط وجامع الترمذي وأحال الترمذي هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذا أبي عن الاسلام لاختلاف العلماء في جهة اسلامه ولكنه يجير على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهناك مسائل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه والثانية الذي اسلامه بالتبعية لابيويه اذا بلغ مرتداً استحساناً لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً استحساناً لقيام الشبهة باختلاف العلماء في اسلامه الرابعة المكروه على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحساناً لان الشبهة بالا كراهة مسقط للقتل وفي الكل يجير على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافراً أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافراً اهـ وقد قدمنا ان السكران اذا أسلم ثم ارتد لا يقتل قيداً بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقد مناحكم من جنونه منقطع وخرج عن هذا السلام السكران فانه صحيح كما ذكره الشارح والله أعلم

باب البغاة

انحره لقله وجوده ولبیان حکم من يقتل من المسلمین بعد من يقتل من الکفار والبغاة جمع باغ من بنی علی الناس ظلم واعتدی وبنی سبی بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد وأصله من بنی المجرح اذا تراعى الى الفساد وبغت المرأة تبني بغاً بالکسر والمدخرت فهي بنی والجمع البغايا وهو وصف يختص بالمرأة ولا يقال للرجل بنی قاله الازهری کذا في المصباح وفي القاموس الباغی الطالب والجمع بغاة وبغیان وفئسة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اهـ فقوله في فتح

باب البغاة

(قوله وأما الثاني أعني رده) قال في التارخانية وفي المنتقى ذكر ابن ملك عن أبي يوسف ان أبا حنيفة رجع عن قوله في ردة المراهق وقال رده لا تكون ردة وهو قول أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح

باب البغاة

(قوله وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة) قال العلامة ابراهيم الحلي في باب الامامة م شرح المنية والمراد بالمتدع من يعتد شيئاً على خلاف ما يعتقده أهل السنة والجماعة وانما يجوز الاقتداء به مع الكراهة اذا لم يكن ما يعتقده يؤدي الى الكفر عند أهل السنة اما لو كان مؤدياً الى الكفر فلا يجوز اصلاً كالغلاة من الروافض الذين يدعون الألوهية لعلي أو ان النبوة لا تغلظ جبريل ونحو ذلك مما هو كفر وكذا من يقتد بالصديقة أو ينكر محبة الصديق أو خلافته أو يسب الشيخين وكما لمحمية والقدرية والمشيبة القائلين بأنه تعالى جسم كالأجسام ومن ينكر الشفاعة أو الرؤية أو عذاب القبر أو الكرام الكائنين امامين يفضل علياً حسب فهو مبتدع من المبتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة وكذا من يقول انه تعالى جسم لا كالأجسام ومن قال انه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا ١٥١ من أهل الأهواء ونحوهم مع

ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم محله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك

خرج قـوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم

عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم بطلان الصلاة خلفهم لا يصح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم الحواز عدم الحمل مع الهمة والا فهو مشكل هكذا ذكره الشيخ كمال الدين بن الهمام وعلى

القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن الامام الحق تساهل لما علمت انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وجية خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفراً ومعصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفرون أحداً من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبجوا واستباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي ذرارهم اهـ فغاب البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا تكفر الخوارج باستحلال الدماء والأموال لتأويلهم وان كان باطلاً بخلاف المستحل بتأويل (قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم) بان يسألهم عن سبب خروجهم وان كان لظلم منه أزاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان علياً رضى الله عنه فعل ذلك باهل حـ وراء قبل قتالهم ولانه أهون الامر من وعل الشرى يدفع به فيبدأ به استحقاقاً بالاجواب فان أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقتلون عليه فالهم كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو أبدوا ما يجوز اهل القتال كان ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاقبة الامام عليهم حتى يجب على

هذا يجب أن يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان أمثالهم لم يحصل منهم بطل وسع في الاجتهاد فان من يقول بأن علياً هو الآله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف وانما هو متبع محض الهوى وهو أسوأ حالاً من قال ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلا يتأتى من مثل الامام من العظميين ان لا يحكم بأنهم من أكفر الكفرة وانما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان مذهب اليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة بقياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وكنكر خلافة الشيخين والساب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا انهم ينكرون جية الاجماع باتهامهم الهابة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطاً بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة قتأمل اهـ

المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما اذا كان الحال مشتبه انه ظلم مثل
تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحق الضرر بها الدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير
قيد باسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للهرب صاروا اهل حرب كما قدمناه **لكن** لو
استعان اهل البغي باهل الذمة ففعلوا ما عصى الله لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل
البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعنى بالتبعية للمسلمين فلا يرد على
التمقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الحاشية من السير قال علماءنا السلطان من
يصير سلطانا بامر من بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه
في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير
سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينزل لانه لو انزل يصير سلطانا بالقهر
والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينزل اه وقيد بغلبتهم على بلد لانه لا يثبت حكم البغي
ما لم يغلبوا ويجمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعدل وقيدته في فتح
القدير بأن يكون الناس به في امان والطرق آمنة (قوله وبدأقتالهم) يعنى اذا تعسكروا واجتمعوا
وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن أصحابنا انابندوهم قبل ان يبدؤا لان الحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيسار على
الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدورى انه لا يبدؤهم حتى يبدؤوه فان بدؤوا قاتلهم حتى يفرق
جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدائع يجب على كل من دعاهم الامام الى قتالهم ان
يحيب ولا يسعهم التخلف اذا كان له غنى وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف
فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا
ادعاه الامام والحاجة فرض اه واما تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم عنها فمحمول على انه لم يكن
لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روى اذا التقي المؤمنان بسيفيهما والقاتل
والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبة كما يتفق بين اهل قريتين أو محلتين أو لاجل الدنيا
والمملكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي الموادة اجميوا ان كان خيرا للمسلمين كما في
اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهونا
لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا آمنين في أيدينا وشرط اباحه دمهم باطل ولكنهم
يحبسون الى ان يهلك اهل البغي أو يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهونا ذلك لا نفعل برهونهم
فيجبرون على الاسلام أو يصير واذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال
ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان (قوله
ولولهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليتهم والالا) أى وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا
يتبع المولى لدفع شرهم بالاول كيلا يلحقوا بهم ولا ندفاع الشر دونه في الثاني والفئة الطائفة والجمع
فثون وفئات وجهز على الجريح كنع وأجهز ثبت قتله وأسرع وتم عليه وموت بجهاز وجهاز سريع
كذا في القاموس واتبع على البناء للمفعول للقتل والاسر وموليتهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم
فاعل من ولى تولية أدبر كتولى ولم يذ كر حكم أسيرهم وفي البدائع ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه
لان دفاع شره ويقا تل اهل البغي بالمخنيق والغرق وغير ذلك كأهل الحرب وكل من لا يجوز قتله
من أهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي الا اذا قاتلوا

وبدأقتالهم ولولهم فئة
أجهز على جريحهم
واتبع موليتهم والالا

فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانن ولا يجوز للعادل ان يتدبى يقتل محرمه من
 أهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليعتله غيره كعقد ابنته
 بخلاف أهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين اه (قوله ولم تسب ذريتهم
 وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف سترو ولا
 يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الأسير مؤول بما اذا لم يكن لهم فئة ومعنى
 لا يكشف لهم سترا لا تسبي نسائهم أطلق المال فشمّل العبيد فلذا قال في البدائع وأما العبد المأسور
 من أهل البغي فان كان قاتل مع مولاة يجوز قتله وان كان يخدم مولاة لا يجوز قتله ولكن
 يحبس حتى يتوب اه وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية
 وأما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه مال الكعة لانه أنفع له وذكر في المحيط الدواب
 بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفر مؤنته عليه وهذا اذا لم يكن
 للامام بها حاجة اه (قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح
 فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتكليف ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
 عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه الحماق الضرر الادنى لدفع الاعلى قيد بالسلاح والخيل
 لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبث وألقى السلاح
 كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من المحرم في افادة العصمة والحرمه ولو قال كف عني
 لا نظري في امرى لعلى ألقى السلاح يكف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك
 ليس بتوبة اه (قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ) لانه لا ولاية لامام العدل حين
 القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشئ المنكر في النفي
 فظاهره انه لا يأثم ايضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها ألا ترى ان
 العادل ا. ا. قتله لا يجب عليه شئ فلما كان مباح القتل لم يجب به شئ اه وفي البدائع يصنع بقتلي
 أهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء وأما قتلى أهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم
 يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره ان تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق وكذلك رؤس أهل الحرب
 لانه مثله اه وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل أو
 كسر شوكتهم اه ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس أهل الحرب (قوله وان غلبوا
 على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني بشرطين الاول ان كان عدما الثاني
 أن لا يجرى على أهله أحكام أهل البغي وأزبحوا من المصري قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام
 وبعد اجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب (قوله وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق
 ورثته وان قال أنا على باطل لا) أى لا يرثه بيان مسئلتين الاولى اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا
 تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وأصله ان العادل اذا تلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن
 ولا يأثم لانه مأثور بقتالهم دفعا لشركهم كذا في الهداية وصرح في البدائع بان العادل لا يضمن
 ما أصاب من أهل البغي من دم أو جراحة أو مال استملكه وفي شرح المختار قال محمد اذا نابوا أقتلهم
 أن يغرموا ولا أجبرهم وفي المحيط العادل لو تلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي
 معصوم في حقنا وأمكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فائدة ووفق الشارع فعمل عدم وجوب
 الضمان على ما اذا تلف حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باثبات شئ من أموالهم

ولم تسب ذريتهم وحبس
 أموالهم حتى يتوبوا وان
 احتاج قاتل بسلاحهم
 وخيلهم وان قتل باغ مثله
 فظهر عليهم لم يجب شئ
 وان غلبوا على مصر فقتل
 مصري مثله فظهر على
 المصري قتل به وان قتل
 عادل باغيا أو قتله باغ
 وقال أنا على حق ورثته
 وان قال أنا على باطل لا

(قوله وظاهر ما في
 الكتاب الخ) قال في النهر
 قال في الفتح واذا حبسها
 كان بيع المكرع أولى
 لان حبس الثمن أنظر
 ولا ينفق عليهم من بيت
 المال لتوفر مؤنتها وبه
 اندفع ما في البحر لما
 علمت من أن له حبسه
 وان حالف الاولى (قوله
 وفي شرح المختار قال محمد
 الخ) مقتضاه ان كلام
 محمد في تغريم العادل
 وليس كذلك ويدل
 عليه تمام كلامه المنقول
 في شرح المختار وهو قوله
 بعد ما ذكره هنا لانهم
 أتلوه بغير حق فسقط
 المطالبة ولا يسقط الضمان
 فيما بينه وبين الله تعالى
 اه وقال في فتح القدير
 اذا ناب أهل البغي تقدم

انهم لا يضمنون ما أتلّفوا وفي المبسوط وروى عن محمد قال أفتيهم بان يضمنوا ما أتلّفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في المحكم قال شمس الأئمة ١٥٤ وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين للاسلام وقد ظهر لهم خطوهم الا ان ولاية الازام كانت

منقطعة للنفعة فيفتوا به (قوله وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ) قال في الفتح والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعه وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأثم وبه قال أحمد والشافعي في قوله المجدي ولو قتله قبل ذلك اقتصر منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في

وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية

القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالاتفاق ظلم وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد أتلّف نفسا أو مالا ولنا انه اتلاف بمن لا يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الازام عليه فلا يؤاخذ به قياسا على أهل الحرب اه (قوله لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البني) يوجد في عامة النسخ بعده اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر

كالخيل وأما اذا أتلّفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة أموالهم وفي فتح القدير ولو دخل باغ بامان فقتله عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمن في دارنا وهذا البقاء شبهة الاباحية في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا فذبحه أبو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا أتلّف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقالان قال الباغي كنت على حق وأنا الآن على حق ورثته وان قال قتلته وأنا أعلم اني على الباطل لم يرثه لانه أتلّف عن تأويل فاسد والغاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنفعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنفعة مع التأويل فان تجردت المنفعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستلموا الأموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أحدوا بجميع ذلك ولو انفراد التأويل عن المنفعة بان انفراد واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد أتلّف نفسا أو مالا اه وبما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال أنا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدائع لا يضمن ما أصاب من دم أو جراحة أو مال ولو فعل شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنفعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اه والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والمجنى عليه اما أن يكونا عادلين أو باغين أو مختلفين فان كانا باغيين بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وان كانا عادلين فان كانا في معسكر أهل البني فلا قصاص لان دار البني كدار الحرب وان كانا في مصر فيها البغاة لكن لم تجر أحكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر وفي فتح القدير وان كان رجل من أهل العدل في صف أهل البني فقتله رجل من أهل العدل لم تكن عليه دية كما لو كان في صف أهل الحرب ثم أعلم ان المصنف سكّت عن أحكام منها حكم قضائهم وفي البدائع الخوارج لو لواقضيا وان كان باغيا وقضى بقضاهم ثم رفعت الى أهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة أهل العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيه عادلا نفذنا قضاءه لصحة توليته والظاهر قضاءه على رأي أهل العدل ومنها ان أمان الباغي لأهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدر بهم البغاة فسبوا ولا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البني اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس أن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير (قوله وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية) قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من أهل الحرب ويجوز من أهل البني والفرق ان أهل البني لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف أهل الحرب اه وقد استفيد من كلامهم هنا ان مقامات المعصية بعينها يكره

وفي بعضها أهل الشرك وهو في الفتح كذلك وعبارته بتمامها ولو ظهر أهل العدل فالتجؤهم الى دار الشرك لم يحل بيعه لهم ان يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البني

يبعهم ولا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الجارية المغنية والسكس النطوح والديك المقاتل
والحمامة الطيارة اه وذكر الشارح من المحظور والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبريها أو
بأنها من دبرها أو بيع غلام من لوطي اه وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق
يعلم انه يعصى به لانه اعانة على المعصية اه وسياق ان شاء الله تعالى في المحظور والاباحة تمامه
أطلق في أهل الفتنة فشمع البغاة وقطاع الطريق واللصوص (قوله وان لم يدرا نه منهم لا) أي
لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تحريرية
لتعليمهم بالاعانة على المعصية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب المجاهد الذي فيه دفع الهلاك عن
نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه أخذ من الارض فهو ملقو و لقيط واللقيط المولود الذي
ينبذ كالملقوط اه وفي المغرب اللقيط ما يلقط أي يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على
عرض أن يلقط وهو في الشريعة اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الرتبة
مضيعه آثم ومحزره غائم (قوله نذب التقاطه) لما فيه من احيائه وهو من أفضل الاعمال (قوله
ووجب ان خيف الضياع) أي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لولم يرفعه بان وجوده في
مقازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعاً للهلاك عنه كما رأى أعني يقع في البئر افترض عليه حفظه
من الوقوع وانما افترض على الكفاية لمحصل المقصود بالبعث وهو صيانتة ويتعين ان لم يعلم به
غيره وفي القاموس ضاع بضيع ضيعاوي بكر وضيعه وضيعا عا هلك اه والضاد مفتوحة وليس
المراد من الوجوب ما اصطالحنا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي
أن يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو
حر) لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الداردار الاحرار ولان المحكم للغالب فيترتب عليه
احكام الاحرار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحدها قذفه وغير ذلك من احكام الاحرار لانه
لا يحسد قاذف أمه لان احصان المقدوف شرط ولم يعرف احصانها وسياق انه لا يرق الابينة وسنين
حكم اقراره بالرق أطلقه فشمع ما اذا كان الواحد حراً أو عبداً أو مكاتباً ولا يكون تبعاً للواحد كذا في
الولو المجبة وفي المحيط وجد العبد المحجور عليه لقيطاً ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو
عبدى والقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى
انسان ما في يده لا ينتصب خصم له ولو أقر بما في يده لم يصح وان كان مأذوناً بالقول له لان للأذن
يد اوله لا ينتصب خصم لمن ادعى ما في يده ولو أقر بما في يده صح فصحه اقراره بانه لقيط من حيث
ان ما في يده ليس له كما في مال آخر في يده لا من حيث انه أقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية
وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها أصل في بني آدم لا باقراره اه (قوله ونفقه في بيت المال)
هو المروى عن عمرو على رضى الله عنه ما ولانه لم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبهه
المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسياق في اللةطة ان الملتقط متبرع بالنفاق عليه ما باذن القاضي
يكون ديناً وينبئ ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان أمره القاضي أن ينفق عليه وشرط له الرجوع
على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه أنفق عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك

وان لم يدرا نه منهم لا

﴿ كتاب اللقيط ﴾

نذب التقاطه ووجب

ان خيف الضياع وهو

حرونفقه في بيت المال

اذا كان حكم أهل الشرك

هو الظاهر

﴿ كتاب اللقيط ﴾

(قوله ويتعين الخ) أي

يكون فرضه عين

(قوله رحمه فشمع الامام الاعظم) ١٥٦ قال في النهر اقول المذكور في المبسوط للامام الاعظم ان يأخذه بمحكم الولاية

عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الابينة اه اطلاق النفقة فشمع الكسوة كما في المحيط ولو
قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان أولى لما في المحيط ان مهره لاذن وجهه السلطان في بيت المال
وان كان له مال ففي ماله اه ولو أبي الملتقط الاتفاق عليه وسأل القاضي أخذه منه فهو مخير والاولى
قبوله بالبيدة اذا علم بحجزه عنه فلو قبضه القاضي ودفعه الى آخر امره بالاتفاق ليرجع ثم طلب الاول
رده خیر القاضي كذا في الخانية والمحيط (قوله كارهه وجناتيه) فان ارثه لبيت المال وجناتيه فيه
لان الخراج بالضمان فلو وجد الاقط قتيلا في محلة كان على أهل تلك المحلة ديتة لبيت المال وعليهم
القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالحيار للامام
بين القتل والصالح على الدية وليس له العفو وقال أبو يوسف تحب الدية في مال القاتل كذا في الخانية
وفي البدائع ان ولاءه لبيت المال كعقله وله أن يوالي من شاء اذا بلغ الاذاعقل عنه بيت المال فليس
له أن يوالي أحدًا ووليه السلطان في ماله ونفسه للحدث السلطان ولي من لا ولي له فزوجوه وبتصرف
في ماله دون الملتقط وفي الظهير يتوجب جعل الامام ولاءه للقطيع للملتقط حازله لانه قضاء في فصل مجتهد
فيه (قوله ولا يأخذه منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ
له لسبق يده رحمه فشمع الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة لا بسبب يوجب ذلك كذا في
فتح القدير وقيدنا بالحجر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذه من الثاني لانه ابطال
حق نفسه عن اختياره وأدبانه لا يأخذه أحدانه لو اتزعه أحد فاختصم الاول والثاني الى القاضي
فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي أن ينتزع منه اذ لم يكن أهلا لحفظه كما قالوا في
الحاضنة وكما أضافه في فتح القدير بقوله لا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط أن ينقله الى حيث
شاء اه وفي فتح القدير ولو وجدته مسلم وكافرا فتنازعا في كونه عند أحدهما قضى به للمسلم لانه
محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر اه وهو
يفيد ان الملتقط اذا كان متعددًا وان أمكن الترجيح اختص به الراجح ولم أر حكم ما اذا استويا وينبغي
أن يكون الرأي فيه الى القاضي وفي روض السافعية يشترط في الملتقط تكليف وحرية ورشد
واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الاباذن سيده أو تقيره ويكون السيد الملتقط والانزع من
العبد ولا من مكاتب الاباذن سيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يختبر وظهره الامانة
فان تنازع فيه ملتقطان قبل أخذه اختار الحاكم ولو غيرهما أو بعد الأخذ وهما أهل للتقاط
والسابق بالاخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم على
ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقرع اه ولم أر مثل هذا البيان لاهما بنا (قوله ويثبت
نسبه من واحد) استحسانا لا احتياجه اليه أطلقه فشمع الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى
غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويعبر بعدمه ولو ادعاه الملتقط قبل يصح قياسا واستحسانا والأصح انه على القياس والاستحسان
لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن
ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتعمامه في النهاية وأفاد بثبوت النسب
بدعوى غير الملتقط ان يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شيء ثبت ضمنا ولا

العامه الا انه لا ينبغي له
ذلك وهو الذي ذكره في
الفتح أيضا وذلك انه لما
أن نقل عن علي انه جيء
له بلقط فقال هو حر
ولأن أكون وليت من
أمره مثل الذي وليت
أحب الى من كذا وكذا
فخسر على ذلك ولم
يأخذه منه لانه لا ينبغي
للإمام أن يأخذه من

كأثره وجناتيه ولا يأخذه
منه أحد ويثبت نسبه
من واحد

الملتقط لا بسبب يوجب
ذلك لان يده سبقت اليه
فهو أحق به اه (قوله
وينبغي أن ينتزع منه
الخ) قال في النهر وينبغي
أن يكون معناه ان الاول
أن ينتزع منه لان يتعين
عليه ذلك لما قدمناه
عن الخانية فيما اذا علم
القاضي بحجزه عن حفظه
بنفسه وأقضى به اليه فان
الاولى له أن يقبله اه
(قوله ولم أر مثل هذا
البيان لاهما بنا) قال في
النهر عند قول المصنف
ووجب ان خاف الضياع
أي لزم وفيه إيماء الى
انه يشترط في الملتقط

كونه مكافا فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يشترط أن يكون مسلما عدلا رشيدا مسائيا من ان التقاط
الكافر صحيح والفاسق أولى وان العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضا والمحجور عليه بالسفه أولى

ومن اثنين وان وصف
أحدهما علامة به فهو
أحق به

(قوله وقيد في الخانية
بان يقول الخ) قال في النهر
لا وجود لهذا التقيد في
الخانية فان الذي فهموا
ادعى رجلا ن مع كل
واحد منهما يقول هو
ولدى من جارية مشتركة
بينهما ثبت نسبه وصار
ولدهما وهذا كما ترى
لا يفيد تقييدا أصلا
ثم رأيت في التتارخانية
لوعين كل واحد منهما
امراة أخرى قضى بالولد
بينهما وهل ثبت نسب
الولد من المرأتين على
قياس قول أبي حنيفة
يثبت وعلى قولهما
لا يثبت وقال قبله لو
ادعته امرأتان كل واحدة
منهما تقيم البينة على
رجل على حدة معينة انها
ولده منه قال أبو حنيفة
يصير ولدهما من الرجلين
جميعا ولا يصير ولدهما
لاولد الرجلين اه وهذا
كما ترى صريح في ان
اتحاد الوالدة ليس شرطا
في ثبوته من متعدد نعم
الذكر في الخانية عنهما
انه لا يصير ولدهما ولا
ولد الرجلين

ثبت قصدا وهو الاصح وأطلقه عن البينة فشمّل ما اذالم يبرهن استخسانا لما فيه من النظر من
الجانبيين والقياس أن لا يثبت الابينة وهذا اذالم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل
بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو جارية أو قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له أصلا اه وهذا
كأله حالة الحياة أما بعد الموت فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك فادعى رجلا بعد
موته انه ابنه لا يصدق الابحجة اه (قوله ومن اثنين) أي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا
ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيد في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولدى من جارية
مشتركة بينهما قيد بالاثنتين لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فروى عن الامام انه جوز الى خمسة
وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك وقال محمد - دأ جوزا لثلاثة ولا أجوز أكثر
من ذلك كذا ذكره الاسيحاوي ولم أر توحيه هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان المدعى لو كان
امراة ادعت انه ابنها فان صدقها زوجها وشهدت لها القابلة أو قامت البينة صححت دعوتها والا فلا
لان فيه جل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو ادعت امرأتان وأقامت احدهما البينة فهي أولى
به وان أقامت جميعا فهما عندهما أي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد
روايتان في رواية أبي حفص يجعل بينهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في
البدائع واعلم ان شهادة القابلة انما يكتب في بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة أما اذالم
يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها لو أقامت احدهما رجلين والاخرى
امرأتين يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امرأتان اللقيط انه ابنهما كل واحد منهما
تقيم البينة على رجل على حدة معينة انها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا
وقالا لا يصير ولدهما ولاولد الرجلين اه وفي الظهيرية رجلا ن ادعيا نسب اللقيط واقاما البينة
وأرخت بينة كل واحدة منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبه بالموافق
كل من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما بان اتفاق الروايات وأما على
قول أبي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده انه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان
يقضى لا قدمهما تاريحا اه وفي التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
وقيدنا بكونهما ادعياه معا لانه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده
لا يقبل منه الابينة لان البينة أقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما
في فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط
على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى ولا حجة ما يدعي فيحكم للذمي
وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والخارج على
العبد والذمي المحرر على العبد المسلم ولم يذكره من المرجح تقديم الاب على الابن وذكره في ولد
المجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي (قوله وان وصف أحدهما علامة
به) أي بالولد (فهو أحق به) يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه قيد باللقط
لان صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد
وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في يد ثالث وذكر أحدهما
علامة فانه لا ترجح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجح وهو
ابنهما وكذا لو وصف أحدهما وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنهما وان وصفا ولم يصب

واحد منهما فهو ابنهما ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضى للذي أصاب ~~كذا~~ في
 الظاهرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذوالبرهان على ذي العلامة
 والمسلم على الذي ذي العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي البسطة على الخارج ذي العلامة
 وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة فعلم انها أضعف المبرجات وفي التنازعانية وإذا ادعى
 اللقيط رجلا ن ادعى أحدهما انه ابنه والاخر انه ابنته فاذا هو خشي فان كان مشكلا قضى به
 بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه اه وفيها عن القدروري لو شهد للمسلم ذميان
 وللذمي مسلمان قضى به للمسلم (قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أي
 ثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان أهل الذمة
 وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وباطال الاسلام الثابت بالدار هو
 يضره فحقت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان أهل الذمة قرية من قراهم أو بيعة
 أو كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميًا ورواية واحدة وان كان الواحد
 مسلما في هذا المكان أو ذميًا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان
 لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة
 البسطة لا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر كافرا وفي
 بعض نسخنا اعتبر الاسلام نظر للصغير وفي النهاية حاصلها على أربعة أوجه أحدها ان يجده مسلم
 في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافرا في مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافرا في مكان
 المسلمين رابعها عكسه فيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فهما وفي رواية ابن سماعة
 العبرة للواحد فمهما وفي فتح القدير ولا ينبغي أن يعدل عما في بعض النسخ من اعتبار الاسلام أي
 ما يصير الولد به مسلما نظر للصغير اه وظاهر كلام المصنف انه انما يعتبر مكان أهل الذمة اذا كان
 الواحد ذميًا ومفهومه ان يكون مسلما في الصور الثلاث ذميًا في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا
 وفي كفاية البهي في قيل يعتبر بالسيما والري لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسميائهم وقال يعرف
 المجرمون بسميائهم وفي المبسوط كما لو اختلف الكفار يعني موتانا وموتاهم فانه يعتبر بالري
 والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله القرآن بزعم انه مسلم يجب أن
 يؤخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الخانية الروايات الاربع وصرح في المختار بان ظاهر
 الرواية اعتبار المكان وفي الخانية ولو أدرك اللقيط كافرا وان كان الملتقط وحده في مصر من أمصار
 المسلمين فانه يجلس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم
 القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم
 الاستحسان والقياس في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام وترك على الكفر بالحريية
 وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اه ثم اعلم ان ابن الذي اللقيط
 انما يكون مسلما اذا لم يبق بينه انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار تبعاله في دينه وان
 أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذميًا لان حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها
 شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية (قوله ومن عبد وهو حر) أي ثبت
 نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حر الان المملوك قد تلده الحرة فلا تبطل الحررية
 الظاهرة بالشك وقد مر ان الحر في دعواه اللقيط أولى من العبد كما ان المسلم أولى من الذي ترجحنا

ومن ذمي وهو مسلم ان لم
 يكن في مكان أهل الذمة
 ومن عبد وهو حر

(قوله وان لم يكن مشكلا
 حكم به لمن ادعى انه ابنه)
 قال المقدسي ينبغي ان
 وافق والافلن وافق اه
 قلت والذي رأيت في
 التنازعانية وان لم يكن
 مشكلا وحكم بكونه
 ابنا فهو الذي ادعى انه
 ابنه اه وعليه فلا
 اشكال

هو النظر في حقه أطلق في قوله وهو حر فشمع ما إذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي أمة
فصدقه مولاه لأنه حر باعتبار الأصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد
وقال أبو يوسف يكون عبد السيد هالان الأمة أمه فإذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته
وهو الرق أذ يستحيل أن يكون المولود دين رقيقين حرا بخلاف الذي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لأنه
يحوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهره
ترجيح قول محمد وفي آخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنيت بلا تحرير ووصية
وصورته أن يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الأب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الأمة ولدا
فهو حر لأنه ولد للمولى اه وفي التبيين ولوا دعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحره والأخر
من الأمة فالذي يدعي أنه من الحره أولى لكونه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو
كانت الأمة سرية له لأنه يثبت الأحكام من جانب والأخر من جانبين فكان أولى (قوله ولا
يرق الابينة) لأنه حر ظاهرا فإذا أقام بينة أنه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست
على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لأنه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا
كيلا ينقض بما إذا ادعى خارج نسبه وان يده تزول بالابينة على الوجه والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة
الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال لمحصل ما يفوق
المقصود من اعتبارها وهذا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية
بالمملوكة فلا تزال الابينة ويشرط في قبولها اسلامهم لأنه مسلم بالدار وباليده فلا يحكم عليه بشهادة
الكفار إلا إذا اعتبر كافر أبو جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط أنه
عبده ان لم يقر بأنه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان أقر أنه لقيط لا يصدق في دعواه الابينة
قيد بالبينه لأنه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه للقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لأنه يضر به
نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما إذا كان صغيرا في يد رجل وادعى أنه عبده وصدقه الغلام فإنه
يكون عبده وان لم يدرك لأنه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجهه وان بلغ فأقر أنه
عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحمد الكامل
ونحوه صح اقراره وصار عبدا لأنه غير متمم فيه وان كان بعد القضاء بخود ذلك لا يقبل ولا يصير به
عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولا نه مكذب في ذلك شرعا فهو كالمالك كذبه الذي أقر له بالرق ولو كان
اللقيط امرأة فأقرت بالرق بعد ما كبرت أو كان بعد التزوج صح وكانت أمة للمقر له ولا تصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح
وان بلغ فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولا مرأته عليه صداق فصدقاها لازم عليه لا يصدق في
ابطاله لأنه دين ظهر وجوبه فهو متمم في اقراره وكذا إذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفلاً كقالة
أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو عتق ثم أقر أنه عبد فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك
لأنه متمم كذا في فتح القدير والخاتمة وزاد فيها فإذا أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار
العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها نكاحاً لا يملك الزوج عليها بعد ذلك
الاطلاق واحدة ولو كان طلقها نكاحاً ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك حكم المعتدة إذا أقرت
بالرق بعد ما حاضت حمضتين كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة اه وهكذا ذكر في المحيط وزاد
فيه لو دبر اللقيط عبداً ثم أقر بالرق لا يخرجه من مات عتق المدير من ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته لمولاه لان

المقر بالرق بقي حرق حق المدبر وقدمات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه أعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعائه به عدم موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له اهـ وذ كره في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد في باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله أو بعده لا قل من ستة أشهر فهو وحولانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولده لا كثر فعند أبي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذ كره في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذ كره في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذ كره في الجامع قياس وما ذ كره في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجبور المحرية عبدا وأعتقه ثم أقر بالرق فجحد المعتق وللمقر ابن كبير يجحد أيضا يصير المقر عبدا والمعتق حرة على حاله فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فخاله لعصبة وان لم يكن له وارث غير الذي أعتقه فخاله للمقر له فان كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له وان جنى هذا العتق في فارسه عليه وان جنى عليه فهي كالحنانية على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلى للدفع لا للاستحقاق ولو أعتق المقر له المقر ثم مات العتق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له اهـ وفيه أيضا لو أقرت المنكوحه بالرق وان أعطاه الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له اهـ وهو يفيد انها أمة في حق القسم في النكاح وينبغي أن يكون تسليم الزوج كتب ليم الحرائر فلا يملك المقر له استخدامهما ومنعهما من السكنى مع الزوج لماسية من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوئة وقيد في المحيط بجحد العتق ولم يصرح بفهمه وصرح في تخصيص الجامع بانه لو صدق العتق مولاه في اقراره بالرق يبطل عتقه لان المنع لمحقة اذا مولاه يقبل البطلان بدليل العتقة ترتد فتسبى وفي التتار حانية اذا أقر أنه عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما أقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم أنه مولاه فيجب أن يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو أقرت بالرق لا يبطل نكاحها اهـ (قوله وان وجد معه مال فهو له) اعتبار بالظاهر وأورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط به هذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر أن تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه أطلقه فشمع ما اذا كان المال مشدودا عليه أو دابة هو مشدود عليها وان وجد للقيط على دابة فهي له وحكى أن لقيطة وجدت ببغداد وعند صدر هاروق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطبا هجة والقلية ومعها ألف دينار جعفرية يشتري بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكموا له به ويكون لقطه اهـ ولا يخفى أن الدراهم والدينار الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحتها له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحتها ولم أره كالم أره حكم ما اذا وجد في دار فيها وحده أو بستان هل يكونان له وصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف اتفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصر فيه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع والقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصر فيه بغير أمر القاضي لانه للقيط ظاهر اوله ولاية الاتفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الاتفاق اهـ وكذا الغير الواجد بامر القاضي والقول قوله في نفقة

وان وجد معه مال فهو له
(قوله هل يكونان له)
قال في النهر بعد ما مر
عن الجوهرة من أنه لو
كان المال بقربه لا يكون
له وبه عرف أن الدار التي
هو فيها وكذا البستان
لا يكون له بالاولى

ولا يصح للملحق عليه نكاح
وبيع واجارة ويسلمه في
حرقه ويقبض له هبته
﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله وفي الجامع الصغير
لا يجوز أن يؤجره) قال
القهستاني في شرح
النقابة أي ليأخذ
الاجرة لنفسه اعتبارا
بالمخلاف الام فان لها
اجارته اه وفي حاشية
أبي السعود الذي يظهر
حل المنع من اجارته على
ما اذا أجره الملحق لتكون
الاجرة لنفسه فلا ينافي
ما ذكره القدوري لمحل

على ما اذا كانت الاجرة
للحق وماسبق عن
القهستاني يشير الى ذلك
وكذا تعليلهم المنع
باتلاف المنافع يشير اليه
ايضا فلا خلاف في الحقيقة
اه فلينأمل وليراجع
ما ذكره القهستاني

﴿ كتاب اللقطة ﴾
(قوله لكن يرد عليه
ما كان محرزا الخ) قال
في النهر المحرز بالمكان
ونحوه خرج بقوله يوجد
أي في الارض ضائعا اذا
يقال في المحرز ذلك على
انه في المحيط جعل عدم
الاحراز من شرائطها

مثله وينبغي أن يشترط اذن القاضي ان أمكن والا يكتفى بالاشهاد (قوله ولا يصح للملحق عليه نكاح
وبيع واجارة) أما النكاح فلان عدم سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة وأما تصرفه في
ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الام لان ولاية التصرف لتتمير المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل
والشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما أحدهما وأما الاجارة ففيها
روايتان فرواية القدوري أنه يؤجره وفي رواية الجامع الصغير أنه لا يجوز أن يؤجره كذا ذكره في
الكرامية وهو الاصح وجه الاول أنه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منفعه فاشبه
المخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه
للسلطان وأنه لو جعل الولاية للملحق جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي ولاء للملحق صح
التقرير (قوله ويسلمه في حرقه) لانه من باب تثقيفه وحفظ ماله والمحرفة الصنعة والتثقيف
تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوي به الرماح ويستعار للتأديب والتهديب كذا في النهاية
(قوله ويقبض هبته) لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وملكه الام ووصيها
ولم يذكر ختانه قال في الخانية فليس له أن يخينه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا اه وفي الذخيرة
لو امر الملحق الختان فخننه ضمن الملحق لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر جانيا ولا ضمن
الختان قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملحقا فان علم ضمن اه وقد علمنا انه له ولاية نقله الى حيث
شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية أو بادية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقطة ﴾

وجه تأخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه أخذته من الارض فهو ملقوت واللقطة محرركة كهزمة
ما التقط اه وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه قال الازهرى ولم أسمع اللقطة
بالسكون لغیر اللث اه وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهزمة ولزمة
ولعنة وضحكة للكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزمة للذي يضحك منه ويهزأ به
وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تتبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار
أنه داع الى أخذه معنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والافتقار الى الحقيقة الكثير الالتقاط
وماعن الاصمعي وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم لمال أيضا محمول على هذا يعني يطلق الالتقاط
على المال أيضا اه ولم يذكر كرا كثير الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في التارخانية معزيا
الى المضممرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح اه فخرج ما عرف مالكة فانه امانة
للقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكة وخرج بالاخير مال الحر بي لكن
يرد عليه ما كان محرزا بكان أو حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالاولى أن يقال هي
مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع شيء ضائع للمعظ على الغير لا التملك وجعل
عدم الحفاظ لها من شرائطها ثم قال في آخر الباب أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الارض
ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه أو كانت
دراهمه في كفه فأخذها ليحفظها فهو وضامن لانه ليس بصائع لانه محفوظ بمالكه اه والكلام
فها في مواضع في الالتقاط والملحق واللقطة أما الاول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه ففي
الخلاصة فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل

(قوله فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا) قال في النهر ما في البدائع شاذ وما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتاثر خانية والاختبار وارتضاء في الفتح ١٢٢ وقيدته في السراجية بان يأمن على نفسه ردها (قوله ولم أرحكم ما اذا ضاعت بعد

الرفع في ظاهر المذهب اه وأقره عليه في فتح القدير وفي البدائع انه مندوب الاخذ ومباحه وحامه والاوّل أن يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احياء لمال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب أخذها والا استحب لان الترك عند الخوف تضییع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضییعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الاباحه فان لا يخاف الضياع وأما حالة الحرمة فهو ان يأخذها لنفسه لا لصاحبها فتكون في معنى الغصب اه فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا وفي المحيط ان الاخذ مندوب ان آمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان يأخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كالتعريف وان كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اه وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى وأشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أرحكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والسلايس لو انفتح زق خر به رجل فلولم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مال كغائب لا لو حاضر وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الاثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت بأثم ولا يضمن وأما الملتقط فلم أر من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث اه فدل على صحة التقاطه وأما حرمة الملتقط فليست بشرط لان للعبديا محبة بدليل قولهم كما في البرازية من الوديعة ليس للمالك ان يأخذ وديعة عبده ما ذونا أم لا ما لم يحضروا بظهوره من كسبه لاحتمال ان تكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد تدفع اليه اه لكن قدمنا انه لو التقط لقطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته فان محجورا فالقول للمولى وان ما ذونا فالعبد ولم أرحكم النقطة اذا تنازعا فيها وينبغي ان يكون كذلك ولم أرحكم تعريف لقطته هل اليه اولى مولاه واذا عرفت فهل يملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحرق والعبد فيه ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي سعيد مولى أبي رشيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحيرة وأنا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرها قال فعملت بها حتى أدبت مكاتبي ثم أتيت فأخبرته فقال ادفعها الى خزائن بيت المال اه وسألت ان العبد لو رد الا تبقى فالحمل لمولاه فينبغي ان يكون اه لا لالتقاط وان المولى يعرفها ثم يملكها ان كان فقيرا وأما اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كفارا على الملتقط كافر قبلت اه فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا ولم أرحكم التقاط المرتد لقطا أو لقطه والظاهر ان مشايخنا انما لم يقيّدوا الملتقط بشئ لا طلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط أحق بامساكها من غيره

لا يكون اه وتماه فيها وسذكره الشارح أيضا وهو باطلا لانه يشمل ما اذا خاف ضياعها بعد الرد وذكر
واذا لم يضمن حينئذ بعد رفعها فكيف قبله تأمل (قوله بدليل قولهم كما في البرازية الخ) قال المحمدي ولا حاجة الى هذا فقد قال في
البنية ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز عنده وعند مالك وأحمد والشافعي في قول اه قاله أبو السعود

وذ كرفي اللقيط انه ليس لاحد أخذه منه وفي الولو الجمية رجل التقط لقطعة فضاعت منه ثم وجدها في
يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينها وبين الوديعة والفرق ان الثاني في أخذ
اللقطة كالاول وليس الثاني في أخذ الوديعة كالاول ولو التقط الرجل لقيطاً فأخذه منه رجل ثم
اختصم فيه فالاول أحق به لان الاول صار أحق بما ساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب
الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجدته طروراً من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطه لان لها مستحقاً
آخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول
اه فقد علمت ان الملتقط ليس أحق بها وهو مشكل لو انتزعها انسان منه غصباً فانه يثبت للاول
حق ان يملكها بعد التعريف لو كان فقيراً فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من الاول والتقطها
آخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطعة للثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم في ما اذا
ضاعت لانا نقول قد بينا انهما مسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينها وبين الوديعة الثانية
فيما اذا أخذها رجل منه وفرقوا بينها وبين اللقيط وأما اللقطه فلا فرق عندنا بين لقطه ولقطه كما
أفاده بقوله وصح التقاط الهيمه ولا فرق بين مكان ومكان كما أفاده بقوله (لقطة المحل والمحرم أمانة
ان أخذها ليردها على ربه أو شهد) لا طلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاهم عرفها سنة
وأما قوله عليه السلام في المحرم ولا تحل لقطته الا لمن شذها فتأويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف
والتخصيص بالمحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه لغريباً ظاهراً وأما كونها أمانة
فلان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو افضل عند العامة قد يدبأخذها ليردها لانه لو
أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ مال الغير بغير إذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا
على انه أخذها للمالك فلا ضمان اجماعاً لان تصادقهما حجة في حقهما كاليمين وبه علم ان الاشهاد
انما هو شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط أخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما
وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لا اختياره المحسبه دون المعصية ولهما
انه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا
يرأوماذ كرم الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملاً لنفسه ورجح في المحاوي
القدسي قول أبي يوسف قال وبه نأخذ اه وبكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه بنشد لقطه
فدلوه على واحدة كانت اللقطه أو أكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي التنايع ذكر في بعض
الكتب قول محمد مع أي حنيغة والاصح انه مع أبي يوسف اه وبكفيه في الاشهاد أيضاً ان يقول
عندي لقطه كذا في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطه لانه لو قال عندي شيء
سمعتهم يسأل فدلوه على كفاه كافي الولو الجمية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان فلو لم يجد من
يشهده عند الرفع أو خاف انه لو شهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في
الحانية وفي فتح القدير والقول قوله مع عينه كوني من معنى من الاشهاد كذا في الحانية فان وجد من
يشهده فجاوزه ضمن وفي القنية وجد الصبي لقطه ولم يشهده ضمن كالبالغ اه وهذا يدل على
ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولو الجمية محل الاختلاف فيما اذا اتفق على كونها لقطه لكن اختلفا
هل التقطها للمالك أولاً اذا اختلفا في كونها لقطه فقال صاحب المال أخذتها غصباً وقال الملتقط
لقطة وقد أخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع اه ولم يذ كر المصنف حكماً ما اذ ردها الى مكانها
وفي الولو الجمية وغيرها اذا أخذ الرجل لقطه ليعرفها ثم أعادها في المكان الذي أخذها منه فقد برئ

لقطة المحل والمحرم أمانة
ان أخذها ليردها على
ربه أو شهد

(قوله فقد علمت ان
الملتقط ليس أحق بها)
قال في النهر بعد ذكر
ما في الولو الجمية لكن في
السراج الصحيح ان له
الخصومة لان يده أحق

عن الضمان هذا اذا أعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان أما اذا أعادها بعد ما تحول يضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فستر كها في مكانها على قول أبي يوسف هو ضمان وعلى قول زفر لا وكذا اذا أخذ الخاتم من أصبع نائم ثم أعادها الى أصبعه بعد ما أتته ولو أعادها قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا اه والتفصيل المذکور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ووجهه في البدائع أيضا وأطلق في الاشارة فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبدوء اشتراط عدلين اه (قوله وعرف الى ان علم ان ربه لا يطلبها) معطوف على أشهد فظاهره ان التعريف بشرط أيضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واساعة التعريف وحكي في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال المحلواني أدنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول آخذها لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفي ومن المشايخ من قال يأتي على أبواب المساجد وينادي اه وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه آخذها ليردها لان نفسه اه وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وإنما اختلفوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده أولا ولم يقل أحدان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ فليتام ولم يجعل للتعريف مدة تباعا لشمس الأئمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الرأى فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في البرازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الاسييجاني وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قبل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر قال السرخسي حكى ان بعض العلماء يبلغ وجد لقطعة وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فخن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه على وبجنب البئر رجل برقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي له أن يترك ما رزقه شرعا وهو اظهار التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق بأهلك اه وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الحامع وان كانت شيا لا يبقى عرفه حتى يخاف فسادة فيتصدق به اه كذا في الهداية وان وجد اللقطة رجلا نعرفها جميعا واشتركا في حكمها اه وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبياعرفها وليه زاد في القنية أو وصيه ثم له ان يتصدق بها وسكت عن حكم تملكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي أن لا تجوز الصدقة بهامن وليه أو وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال ان لا يجز مالها اذا حضر والعين مالكة من يد الفقير فانه يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها أو تملكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول أصحابنا اذا تصدق بها الاب أو الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنها أن يكون الضمان في مالهما دون الصبي اه واذا صح هذا البحث فلا اشكال في جواز تصدقهما حينئذ وفي القاموس التعريف الاعلام وفي التتارخانية قال أبو الحسن له أن يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف بنفسه اه فافاد جوازا للاستئابة

وعرف الى ان علم ان
ربه لا يطلبها

ثم تصدق

(قوله فافادجـ واز الاستنابة في التعريف الخ) قال القهستاني عند قوله وعرفت وفي لفظ المجهول اشعار بأنه لو عرفها غيره بامر جاز اذا عجز كما في الذخيرة وجاز دفعها الى أمين وله استردادها منه وان هلك في يده لم يضمن كافي المنية (قوله ولوسيد دابته الخ) قال في التاتارخانية ولوان رجلا ناقب عليه دابته ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك فليأخذها من شاء وأخذها رجل وأصلحها والقياس أن يكون لا أخذها كقشور الرمان المطروحة وفي الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد بن النوفلي جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناه للاخذ لجوزنا في الجارية والعبد ترمى في الارض مريضة لا قيمة لها فأيأخذ رجل وينفق عليه حتى يصير ملكا له فبطا الجارية ويجوز ذلك من غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة ويصح اعتاق الغلام من غير أن يملكه المالك وهذا أمر قبيح اه وبه علم حكم ما ذكره الرمي مما كتبه

في التعريف لكن في الحاوي المقدسي لو دفعها الى غيره بغير إذن القاضي ضمن اه وأطلق المصنف في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون الفاوة اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكن يبق على ملك المالك لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البرازية لو وجدها مال الكها في يده له أخذها الا اذا قال عند الرمي من أخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر المرخسي هذا التفصيل وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن أخذها بعد جمع غيره بعد دناءه وأطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيد في البرازية بان يكون في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم ان يجتمعاه فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة اختلفت وقيل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجد في الماء يجوز أخذه وان كثير الا انه يفسد بالماء والمطبخ في الماء ان لم يكن له قيمة يأخذها وان له قيمة فهو لقطة وجعل في الفتاوى المطبخ كالتفاح بالماء أصابوا بغير اذن بوحا في البادية قريبا من الماء ووقع في ظنه ان مال الكه اباحه لانس بالاخذ والاكل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء آخر وأخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مال الكه انه ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها وبيع الجلد يأخذها المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه اه وفي المحيط أناخ رجل اباه في دار رجل يؤجرها واجتمع من ذلك بعير كثير فان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع ذلك فهو له لانه أعد الدار للاحراز وان لم يكن من رآه ان يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من أخذها فهو أولى ولوسيد دابته فأخذها نسان فاصلحها ثم جاء صاحبها وان كان قال عند التسبب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التمليك وان لم يقل ذلك له ان يأخذها وكذلك من أرسل صيد الههكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن أخذها لانه ينكر اباحة التملك وان برهن الاخذ وأنكل المالك عن اليمين سلمت للآخر خذو ذكر الفقيه أبو الليث في نوازل اذ اجتمع للدهانين ما يقطر من الاوعية في انائه فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب له لانه ليس للمشتري لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من الداخل أو من الداخل والمحارج جميعا أولا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشتريين طاب له وان لم يزد لا يطيب له ويتصدق به الا ان يكون محتاجا لان سيده سبيل اللقطة اه وفي التتارخانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنابر قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد ان يجعلها لك اه وفي الظهيرية ومن أخذ بازيا أو شبهه في مصر أو سواد وفي رجليه سير أو جلاجل فعليه أن يعرفه للتيقن بشئ يدا الغير عليه قبله وكذا لو أخذ طيبا وفي عنقه قلادة أو حمامة في مصر يعرف اذ مثلها لا يكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان يعرفها اه (قوله ثم تصدق) أي ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء ايصالا للفقير الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بائصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها وسياق ان له أن ينتفع بها فعمل انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رعا الظفر بصاحبها كافي الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة يرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عجل صدقتها وان شاء أقرضها من رجل ملىء وان شاء دفعها متضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء أدام الحفظ وان شاء تصدق على أن يكون

فان جاء ربهها فغذاه أو
ضمن الملتقط

السؤال عنه وهو أن المحاج
وغيره إذا عابا بغير تركه
فياخذ به غيره حتى عاد
لمحاله (قوله وفي المحتبي
والتصدق بيده في زماننا
أولى) قال في التهرؤينبي
أن يفصل في القاضي أن
غاب على ظنه ورعه
وعدم طمعه رفع الامر له
والالا (قوله لم يكن فيه
نظر لانه لا قبول الخ) قال
المقدسى يحمل على أنه
قال بجمع حضر فذهب
بعضهم للنظر وتحصيلها
فهذا قبول منه كما ذكرنا
في الوكالة ولو وكله فباع
كان قبولا اه قلت في
اجارات الولو الجمية رجل
ضاع له شيء فقال من داني
عليه فله كذا فالاجارة
باطلة لان المستأجر له
ليس معلوما والدلالة
والاشارة ليست بعمل
يستحق به الاجر فلا يجب
الاجر وان قال ذلك على
سبيل الخصوص بان قال
لرجل بعينه ان دللتني
عليه فلك كذا ان مشى
له ودله يجب أجر المثل
في المشى لان ذلك عمل
يستحق بعقد الاجارة الا
انه غير مقدر بقدر فيجب
أجر المثل وان دله بغير

الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم أو دنائير أو مسك ثم ثابتم بعد ذلك ان حضر مالها
ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي وان باع بغير أمر القاضي وهي قائمة فان شاء أجاز
البيع وأخذ الثمن وان شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله وان هلك ان شاء ضمن البائع وعند
ذلك ينقض البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرعسي ان
المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه وفي الذخيرة والحاصل ان الامام
يصير ناظرا في فعل ما يراه أصح في حق صاحب اللقطة اه وفي المحاوي الدفع بعد الاشهاد الى
القاضي أحوذ ليفعل القاضي الاصلح وفي المحتبي والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع الى الحاكم
وقدر في كتاب التوبة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا
يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها أولا اه وقيدنا بالتصدق على الفقراء المساكين
الهداية انه لا يتصدق باللقطة على غنى زائد في المحاوي ولا على ملوك غنى ولا ولد غنى صغير واستثنى من
التصدق باللقطة ما اذا عرف انها ذمى فلا يتصدق بها وكانت في بيت المال للنواب كذا في
التتارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وعلية ظنه انه لا يوجد صاحب له لا يجب
ايضاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايضاؤه اه واذا أمسكها وخشى الموت يوصي بها كيلا
تدخل في الميراث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لم يولم يعرفوها حتى هلكت وجاء
صاحبها أن يضمنوا لانهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا ولم يعرفوا ويغاب على الظن بذلك
ان قصدهم تعميتها ويجرى فيهم خلاف أبي يوسف كذا في فتح القدير وقيد بقوله ان التعريف عليهم
غير واجب حيث عرفها الملتقط (قوله فان جاء ربهها فغذاه أو ضمن الملتقط) أي ان جاء مالها بعد
تصدق الملتقط خير بين امضاء الصنف والثواب له وبين تضمين الملتقط لان التصديق وان حصل
بأذن الشرع لم يحصل بأذنه فيتموقف على احازته أطلق في التنفيذ فشمع ما بعده هلاك العين لان الملك
يثبت للفقير قبل الاجارة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط صحة احازته
قيام العين لثبوت الملك بعد الاجارة فيه وأما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه
باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حق للعبد كما في تناول مال الغير حالة الخمصة وأطلق
فيه فشمع ما اذا كان التصديق بامر القاضي وهو الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو
تصدق بها كان له أن يضمنه فكذاله أن يضمن من أمره القاضي ولذا أطلق المصنف في الملتقط
فشمع القاضي ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضي أو الامام الى التصديق وتصدق كان في ذلك
كواحد من الرعايا وهذا لان التصديق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضي لانه تصديق بمال الغير
بغير اذنه اه وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين أو النقط غيرهما ودفعها اليهم ما ولم يذكر المصنف
تضمين المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع
على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين
قائمة أخذها من يد الفقير كذا في الحانية وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكر المصنف ان الملتقط
شيأ اذا ردها الى صاحبها في الولو الجمية ولو التقط لقطة أو وحصيلة أو وصيا حرا لا فرد على أهله
لم يكن له جعل وان عوضه شيأ فحسن اه وفي التتارخانية لو قال من وجدته فله كذا فاني به انسان
يستحق أجر مثله اه وعلمه في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر لانه
لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة أصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغیر الله تعالى واما

بالإضافة فإلى الشئ ومستمحه أو صاحبه وأنفذ الأمر قضاءه والنافذ الماضي في جميع أموره
(قوله وصح التقاط البهيمة) أي نذب التقاطها لأنها القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها
وتعريفها صيانة لأموال الناس وأما ما في الصحيح حين سئل عن غالة الأبل قال مالك ولها معها
حذاؤها وسقاؤها ترد الماء ونابل الشجر فذرها حتى يجد هاربها فاجاب عنه في المبسوط بان ذلك كان
أفذاك للغبية أهل الصلاح والأمانة لاتصل إليها يد حائثة فاذتر كهأوجدها وأما في زماننا فلا يامن
من وصول يد حائثة إليها بعده ففي أخذها أحيائها وانما فسرنا الهبة بالنذب لان خلاف الأئمة الثلاثة
انما هو في نذب التقاطها فانهم قالوا تركها أفضل لانهم قالوا بعدم المجاوز وانما يكون مندوبا
عندنا اذ لم يخف الضياع والالم يسره تركه كذا في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين أن تكون
البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني والحذاء النعل والسقاء القرية والمراد به هنا
مساقرها وبالأول فراسنها كذا في الظهيرية وفي التتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن
نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكرهية الأخذ اه وبه علم ان
التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هي عند الشافعي
لاعندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء أو كل حي لا يميز والجمع بهائم اه فشم
الدواب والطيور والأبل والبقر والغنم والدجاج والحمائم الأهل كفي الحاي وفيه ومن رأى دابة
في غير عمارة أو برية لا يأخذها لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقر به يد
مدرا وشعرا وقافلة نازلة أو دواب في مرعاها اه فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى
(قوله وهو متبرع في الاتفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقصور ولايته فصار كالموقوف على
غيره بغير أمره قيد بالملتقط لان الوصي لو أنفق عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الآن يشهد
انه قرض عليه أو انه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجوع ولو اشترى ثوبا
أو خادما لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الآن يشهد انه شراه له ليرجع كذا في جامع
الفصولين من الفصل السابع والعشرين وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء
المودع دين مودعه بالأمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلأمره (قوله وبأذن
القاضي يكون ديننا) لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظر الهما وقد يكون النظر
بالانفاق وصورة اذن القاضي أن يقول له أنفق على أن ترجع فلو أمر به ولم يقل على أن ترجع
لا يكون ديننا وهو الأصح لان الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون ديننا بالشك وعبارة المجمع
أحسن وهي فان أنفق الملتقط كان متبرعا إلا أن ياذن له القاضي بشرط الرجوع أو بصدقه اللقيط
اذا بلغ اه وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه انه أنفق عليه بأمر القاضي على أن يرجع
لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بالأمر القاضي لا رجوع عليه له فتصديقه وعدمه سواء وفي شرحه
لابن الملك خلافة فانه قال يعني اذ ألم بأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللفظ بعد البلوغ انه أنفق للرجوع
عليه فله الرجوع عليه لاقراره بحقه اه ولو صح هذا لم يقل في الجواب فهو متبرع الآن يشهد
انه أنفق ليرجع أو بصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضي وهم قد اتفقوا على انه لا بد من
اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيها الاشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد برجوعه كما
قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل لكني فهمته مما نقلته عن الحانية في
باب اللقيط عند قوله ونفقه في بيت المال ولم يبين المصنف المديون لتعددده في اللقطة صاحبها وفي

وصح التقاط البهيمة وهو
متبرع في الاتفاق على
اللقيط واللقطة وبأذن
القاضي يكون ديننا

مشى فهو والأول سواء
اه (قوله وانما فسرنا
الهبة بالنذب) قال في
النهر بعد أن فسر الهبة
بالمجاوز وأنت خير بان
استعمال لفظ الهبة
بمعنى المندوب مما لا يعرف
في كلامهم وعلى ما قررنا
جرى الشارح العيني اه
قلت لا يخفى ان الهبة
تجامع الإباحة والنذب
وغيرهما فلما كانت
كذلك بين المؤلف أن
المراد منها هنا النذب لما
قاله ولا يتوهم أن المراد
تفسيره معنى الهبة بما
ذكره نفسه من الغويا أو
عرفيا (قوله فلو وصف
المصنف البهيمة بالضالة
لكان أولى) قال في
النهر وعندي أن لفظ
الاتقاط يعني عنه (قوله
وأشهد برجوع) أي وان
فقد اذن القاضي

(قوله وفي الهداية سوى بينهما) قال في حواشي مسكين واعلم أنه اختلف في الابق هل يؤثر كالمضال أو لا في الهداية والكافي نعم قال في الدرر ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ووفق بحمل ما في الهداية ١٢٨ والكافي على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه عنده وما في غيرهما

على خلافه أو بحمل كلامهما على الايجار مع اعلام المستأجر بحاله لحفظ غاية المحفظ وما في غيرهما على الايجار مع جهله بحاله شرئبلالية عن المقدسي (قوله ولم أر حكم اللقيط اذا صار ميمزا الخ) قال أبو السعد وأقول اذا جاز للقط أن يؤثره لتكون الاجرة للقط كما وان كان لها نفع أجرها وانفق عليها والا باعها ومنعها من ربحها حتى يأخذ النفقة

يستفاد مما سبق عن القهستاني حيث قال وليس له أن يؤثره لأخذ الاجرة لنفسه فكذا القاضي وتعليمهم المنع باتلاف المنافع يشير الى ما ذكره القهستاني من التقييد (قوله وهو مشكل لأنه لو باع الخ) قال المقدسي قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان (قوله) وأندفع به ما ذكره

اللقيط الاب ان ظهر له أب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له أب كافي الظهيرية وما ليه ان ظهر له سيد باقراره كافي المحاوى والمحب من الشارح انه جعل له صاحبها وسها عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البيعة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل وصحة في الهداية لأنه لا يمكن أن يكون نصبا في يده ولا يبر فيه بالانفاق وانما يبر في الوديعة فلا بد من البيعة لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره أنه في اللقطة وأما في اللقيط فقد قدمنا أنه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال الملتقط لا بيعة لي يقول له أنفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذلك كانت اللقطة شيا يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق عليه الى اقامة البيعة كافي الظهيرية وقد قدمنا ان القاضي لو جعل لواء اللقيط للقط جازا لانه قضاء في فصل محتمد فنه فان من العلماء من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث أنه أحياء كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير اذن القاضي اذا شهد ليرجع كالوصي (قوله وان كان لها نفع أجرها وانفق عليها) أي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير ارام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد لا يبق لا يؤثره القاضي لأنه يخاف أن يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الابق ولم أر حكم اللقيط اذا صار ميمزا ولا مال له هل يؤثره القاضي للنفقة أولا (قوله والا باعها) أي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها صاحبها ابقاؤه يعني عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل أحد الأمرين من الاجارة ان أمكن والا بالبيع وظاهره انه اذا لم يكن له نفع لا باذن له في الانفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها قالوا انما يبر بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يبر ببيعها لان دائرة النفقة مستأصلة فلا تنظر في الانفاق مدة مديدة اهـ وافاد بقوله لا تنظر الى آخره لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق ابن الهمام أيضا واذا بيعت أخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المصنف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقد مناعن الخلاصة أن البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فلما جاء المولى قال هو مدبر أو مكاتب لا يصدق في نقض البيع كذا في التنارحانية وهو مشكل لأنه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا له في الواهب وعلو الاله بان التناقض في دعوى الحرية وفروعا لا يمنع (قوله ومنعها من ربحها حتى يأخذ النفقة) أي منع اللقطة لأنه حتى ينفقه فصار كأنه استفاد الملك من جهته وأشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبه الرهن كافي الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القديري من

القديري الخ) أي فان كلام الهداية والكافي يفيد أن السقوط قول أئمتنا فيندفع به قول القديري أنه قول عدم زفر وفي الشرئبلالية قوله وان هلك بعد حبسه سقطت لأنه في معنى الرهن هكذا ذكره في الهداية وتبعه جماعة من مصنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه قال القديري في التقرير يب قال أصحابنا وانفق

ولا يدفعها الى مدعيها بلا
بينة فان بين علامتها حل
الدفع بلا جبر

على اللقطة بامر القاضي
وحبسها بالنفقة وهلك
لم تسقط النفقة خلافاً لـ
لانها دين غير بدل من
العين ولا عن عمل منه
فيها ولا يتناولها عقد
يوجب الضمان وبهذا
القيء الأخير خرج الجواب
عن قياس زفر على
المترتهن وهو الوجه
المذكور هنا وفي الهداية
والله تعالى أعلم وقال في
الينابيع ولو أنفق الملتقط
على اللقطة بامر الحاكم
وحبسها لباخذ ما أنفق
عليها فهل كت لم تسقط
النفقة عند علمائنا خلافاً
لـ زفر اهـ من خط الشيخ
قاسم كذا بخط الشيخ على
المقدسى وكتب بعده
أقول ان خرج الجواب بما
ذكر عن قياسه بالرهن
لا يخرج الجواب عن
قياسه يجعل الأبق وقد
ذكره في الهداية ونص
أنه اليه أقرب ويمكن أن
يكون عن علمائنا فيه
روايتان أو اختار قول
زفر صاحب الهداية
فتأمل انتهى الى هنا
كلام الشرنبلالية

عدم السقوط بالهلاك بعد المحبس وانما السقوط هو قول زفر وهكذا في الينابيع ولم يذكر المؤلف
بيع القاضي لها بعد حضور مال الكهال لا نفاق اذا امتنع من دفعه الملتقط قال في الحاوي فان امتنع
صاحبها من أداء ما أنفق بامر القاضي باعها القاضي وأعطى بنفقة من ثمنها ورد عليه الباقي اهـ
ولا فرق في منعها من ربه لا نفاق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بامر القاضي
ليرجع على صاحبها كما صرح في الحاوي لكن لم أر أن الملتقط أن يحيل الدائن على صاحبها دينه
بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة باذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه
بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة (قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة)
أي اللقطة للحديث البينة على المدعي ولأن المدعى مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان
بازالته فلا يزال الالبينة ولا يستحق الالبها كالمالك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الحامية
الملتقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة انها له يقضى بها لصاحب البينة فاذا أقر بها الرجل
ودفعها اليه فاستهلكها ثم أقام آخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان
لصاحب البينة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير أمره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب
الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على
الغاصب وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه وان
كان الدفع بقضاء لم يذكره في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي
يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اهـ أراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها
بلا بيان جاز الدفع بلا جبر وأراد بالبينة القضاء بها وفي الظهيرية فان كانت اللقطة في يد رجل مسلم
فادعاه رجل فاقام البينة أو أقر الملتقط بذلك ولكن قال لا أرد هاءك الا عند القاضي فله ذلك
وان مات في يده عند ذلك فلا ضمان عليه اهـ وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاه
رجل ووصفها في الذي في يده ان يعطيه الالبينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي
في يده مسلم فان كانت في يد كافر كذلك القياس أيضاً لعلها مسلم وليكني استحسـن فاقضى له وان
كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس وليكني استحسـن أن أجيزه
على ما في يد الكفار منهما اهـ (قوله وان بين علامتها حل الدفع بلا جبر) للحديث فان جاء صاحبها
وعرف غاصبها وعددها فادفعها اليه وهذا لا باحة عملاً بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على
المدعى الحديث ولما قدمنا أن المدعى مقصود كالمالك فلا يستحق الالبينة والعلامة مثل أن
يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاءها كذا في الهداية والعفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة
جلداً أو خرقة وغلاف القارورة والمجلد يغطى به رأسها والوكاء ككساء رباط القرية وغيرها وقد
وكاهها أو وكاهها وعليها وكلاه رأسه من وعاء ونحوه وكاه كذا في القاموس وظاهر مفهوم الشرط
أنه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما ذكرنا من صدقه فان صدقه حل الدفع قال في فتح
القدير فان صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قبل يجبر كالأوام
بينة وقيل لا يجبر كالأوام كبل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع
بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر أي المالك الآخر والمودع في مسألة الوديعة ظاهر اهـ وقد مرنا
حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم انتبها آخر وهو أنهم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط ولم يذكر
المصنف أخذ التكفل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية وبأخذ منه كفيلاً ان كان يدفعها

(قوله بان يملكها) قال في النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما في الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا يملكها كما توهمه في البحر لما أنها باقية على ملك صاحبها لم يتصرف فيها حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصابا حال عليه المحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه ١٣٠ ومقتضاه انها لو كانت عينا وانتفع بها بلبس ونحوه لا يملكها مع أنه يصدق عليه انه صرفها الى نفسه

ومراد المؤلف بالتملك الاحتراز عن الاباحة كما ينه عليه أي ينتفع بها وهي ملكه حال الانتفاع لانه يباح له الانتفاع بها باقية على ملك صاحبها والالم يمكن له بيعها

وينتفع بها لو فقير او الا تصدق على أجنبي وأبويه وزوجته وولده لو فقير

فلتأمل (قوله وظاهر كلامهم متونا وشروحا الخ) يخالفه ما في متن مواهب الرحمن وينتفع بها باذن القاضي وقيل بدونه وعز الاول في شرحه البرهان الى الأكثر كاتقله عنه في الشربلية (قوله وينبغي تعييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا) قال في النهر هذا سهو بل المراد الكبير اذ موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا وله ابن فقير وهذا لا يتأتى في الصغير فكيف يشمله الاطلاق وقدمنا أنه

اليه استيناقا وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لو ارث غائب عند أبي حنيفة اه وصح في النهاية أنه لا يأخذ كفيل مع اقامة المحاضر البيعة والمراد بيان العلامة ببيانها مع المطابقة وقد مرنا في اللقط أن الاصابة في بعض العلامات لا تنكفي وصرح في التتار حادثة في التصوير مانه أصاب في علامات اللقطة كلها فظاهره أنه شرط ولم أر حكم ما اذ بين كل من المدعين لها علاماتها وأصابا وينبغي أن يحل له الدفع لهما (قوله وينتفع بها لو فقير او الا تصدق على أجنبي ولا أبويه وزوجته وولده لو فقير) أي ينتفع الملتقط باللقطة بان يملكها بشرط كونه فقيرا انظر من المجانبين كما جاز الدفع الى فقير آخر وأما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر الحديث فان لم يجز صاحبها فليصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي رضى الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الأغنياء ولانه انما يباح للفقير جلاله على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا أنه مال الغني فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لا إطلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا أو بالأجماع فبق ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضى الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه كما في الهداية فقد أضاف ان الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده الزبلي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا أن المحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي ويخالفه ما في الحانية في المسئلة من فانه قال لو اراد الملتقط أن يصرفها الى نفسه بعدما عرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل ذلك بامر القاضي أو بغير أمره وان كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي أن ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء وقال بشري يحل اه وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالأباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الحانية أطلق في عدم الانتفاع للغني فشمّل القرض ولذا قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اه وأطلق في ولده فشمّل الصغير والحاصل ان أقارب الملتقط وأصوله وفروع وزوجته كالأجنبي لان الجواز للفقير وهو موجود في الكل وينبغي تعييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد بعد غنيا بغناء أبيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر المصنف حكما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله أن يجيز وان يضمن وفي الحانية رجل وجد عرضا لقطه فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم أصاب مالا قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولو الحية وهو المختار فاذا اختلف وفي الحانية

لا يتصدق بها على ولد غني قال أبو السعود وقد تبعه المحوى ووجه عدم الشمول ان ابن الغني الصغير لا يعد غنيا بغناء أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لا يعد غنيا بغناء أبيه وأقول تسهية صاحب البحر انما تجب ان لو كان تصدق الملتقط بها على غيره فيحصر فيما لو كان غنيا مع أنه لا ينحصر اذ لا فقير أن يتصدق بها أيضا كالغني وان جاز له أن يصرفها الى نفسه لفقره فيحمل كلام البحر عليه ويكون موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا لا يتصدق في محنته اه

امراة وضعت ملايتها وجاءت امراة اخرى ووضعت ملايتها ثم جاءت الاولى واخذت ملاية الثانية
 وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاية الاولى لانه انتفاع بملك الغير وان ارادت أن تنتفع بها قالوا
 ينبغي أن تصدق هي بهذه الملاية على ابنها ان كانت فقيرة على نمة أن يكون ثواب الصدقة
 لصاحبها ان رضى ثم تهب الابنة للملاية منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان
 سبيلها التصديق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق
 اه وقيد به بعضهم بان يكون المكعب الثاني مثل الاول أو أجد اما اذا كان الثاني دون الاول
 فله أن ينتفع به من غير هذا التكاف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع
 بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصديق بها قبل التعريف وكأنه
 للضرورة وكذلك جواز الانتفاع للمال في مسألة مذكورة في الخلاصة وفي الولول الحية هي لومات
 غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم واراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه ان كان
 فقيرا فله ذلك كاللقطة اه ولم يصرح بما زاد على الخمسة وفي الحماوى القدسي واذا مات الغريب
 في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركه كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون
 لميت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين اه وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل
 وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له أن يتصدق بهذا
 المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة اه وهو مخالف لما ذكرناه والاو لا أثبت وصرح به في المخطط
 وأما مسألة الحمام فقال في الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها أهلى لغيره لا ينبغي له أن يأخذ
 فان أخذه طالب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة وان فرغ عنده فان كانت الام غريبة
 لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرها لفرخ له قال الشيخ الامام
 شمس الأئمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فوكرت فيه حمام الناس فبايا خذ من
 أفرأها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له أن يتناول محتاجه وان كان غنيا ينبغي
 له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه شئ ويحل له التناول قال شمس الأئمة وهكذا كان يفعل
 شيخنا شمس الأئمة الحلواني وكان مولعا بكل الحوازل ومحصنة الحمام برجه وأوكرت اتخذت وكرا
 وهو بيت الحمام وغيره والمولع المحريص والحوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام اه وفي القنية
 يعيش في السوق وينفخ في التراب فوجد عدلية أو فلسا أو ذهباً لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصديق
 عليه ان كان فقيرا ثم رقم لا خرا ما القلس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا يجوز
 التصديق في العدلية والعلس قبل التعريف اه وفي الظهيرية المأخوذة ان للمأمو ر بالنثار سكر
 أو غيره ان يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس وان يلتقط ومن وقع في حجرة أو ذيله شئ فاخذه منه غيره
 ان هماً لذلك لا يكون للاخوة الا كان له وفي التنازل خانية سارق دفع لرحل متاعا فينبغي له أن
 يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والارده اليه ولا يردده الى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

﴿ كتاب الاباق ﴾

﴿ كتاب الاباق ﴾

كل من الاباق واللقيط واللقطة متحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار
 في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة
 بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقيط أكثر

من اللقطة فناسب ذكره عقيب الجهاد وأما التلف في الآبق فأنما هو من حيث الانتفاع للمولى
 لا من حيث الدان لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت بخلاف اللقطة فإنه لصغره ان لم يرفع يموت فالأنسب
 ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة أنسب من الباب لما ان مسائل
 كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقا
 ويحرك وأبقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب فهو آبق وأبوق وجمعه
 ككفار وركع اه وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب اه ولما كان الهرب لا يتحقق الا
 بالقصد لم يحتج إلى زيادته كما في العناية وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه
 لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير (قوله أخذه أحب ان يقول عليه) أي يقدر عليه لما فيه
 من احبائه لأنه هالك في حق المولى فيكون الراد احياء له قيد بقدرته على أخذه لأنه لو لم يقدر فلا
 استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم يأخذه وصرح في البدائع بان حكم أخذه حكم أخذ اللقطة
 فعلى هذا يفترض أخذه ان خاف ضماعه ويندب ان لم يخف ويحرم أخذه لنفسه ويستحب تركه
 ان لم يامن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع ان شاء الأخذ
 أمسكه حتى يجي صاحبه وان شاء هب به إلى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه
 اليه واسنوثى بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وان لم يبرهن وأقر العبد مدعيه دفعه اليه أيضا
 لعدم المنازع وياخذ كفيلا فان طالبت المدة باعه القاضى وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده
 وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضى بولاية شرعية ولو زعم المدعى انه
 دبره وكاتبه لم يصدق في نقض البيع اه وسيأتى حكم نفقته آخر ويستحب ان القاضى مدعيه مع
 البرهان بالله انه باق إلى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي
 للراد أن يأتي به إلى الامام عند السرخسى وخيره المحلواني واذا جاء به إلى القاضى هل يصدقه القاضى
 بلاينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضى خصمه المدعيه حتى تقبل بينته ولم يذكره
 محمد كما اختلفوا في أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال واذا أبق العبد
 وذهب بمال المولى بخاء به رجل وقال لم أجده مع شيئا والقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول
 يده إلى العبد دليلا على وصول يده إلى المسالية اه (قوله ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهما)
 جعل الله استحسانا يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضی الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب
 المحل الا ان منهم من جعله أربعين ومنهم من أوجب دونه وأوجب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها
 فمما دونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآبق رجل فأنكر مولاه باقه فالقول له فان برهن أنه آبق أو ان
 مولاه أقرب ذلك قبلت كذا في الجوهرية قيد بالآبق لأنه لا جعل لراد الضال لأنه بالسمع ولا سمع في
 الضال فامتنع ولان الحاجة إلى صيانة الضال دونها في الآبق لأنه لا يتواري والآبق يحتفى وهذا
 مما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فان الآبق اذا رفع إلى الامام بحبسه ولا يحبس الضال لأنه
 لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال وكذا لا يأخذه الواجد بل تركه أفضل على أحد
 القولين لأنه لا يبرح من مكانه فيجده المسالك بخلاف الآبق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر أطلق
 الراد فشمع ما اذا كانا اثنين فيدشتر كان في الاربعين اذ ارداه لمولاه كما في المحاوى وشمل ما اذ ارده
 محرره اليه فهو كالأجنبي لكن برده عليه ما اذ ارده من في عيال سيده اليه وأنه لا جعل له وكذا برده

أخذه أحب ان يقول
 عليه ومن رده من مدة
 سفر فله أربعون درهما
 (قوله فعلى هذا يفترض
 أخذه ان خاف ضماعه
 الخ) قال في النهر هذا غلط
 فاحش وذلك أنه قدم
 عن البدائع ان أخذ
 اللقطة مع خوف الضياع
 ليس بفرض وان القول
 بالفرضية مذهب
 الشافعي فكيف يفهم
 من قوله ان حكم أخذه
 حكم أخذ اللقطة انه يكون
 فرضا فسهان من تنزه
 عن السهو والنسيان نعم
 في الفتح يمكن أنه يجري
 فيه التفصيل في اللقطة
 بين أن يغلب على ظنه
 تلفه على المولى ان لم
 يأخذه مع قدرة تامة عليه
 فيجب أخذه والا فلا

(قوله ما اذارد الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لاجعل له) تبعه في هذا المذهب الشيخ محمد الغزالي في منحه والذي رأيته في غاية البيان ومعراج الدراية وفتح القدير والعناية والبرازية والقهستانى والنهران الاب كبقية المحارم ان كان في عياله لاجعل له والافله الجعل وعبارة المعراج والمجمل في ذلك ان الراد اذا كان في عيال مالك العبد أى في مؤنته ونفقة لاجعل له سواء كان الراد اباً لملك أو ابناً له وأما اذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك ١٣٣ فلا جعل له أيضاً وان كان

أباه فله الجعل اليه أشار في الذخيرة وشرح الطحاوى وفي المبسوط جواب القياس ان الراد دا الرحم الحرم يستحق الجعل في جميع ذلك اذالم يكن في عياله ولكنه استحسن فقال اذا وجد الابن عبد أبيه فلا جعل

ولو قيمته اقل منه وان رده لاقل منها فبحسابه

لده منه سواء كان في عياله أولاً لان رده على أبيه من جملة خدمته وخدمة الاب مستحقة على الابن أما لو كان الراد أباً فان كان في عيال ابنه لاجعل له لان أبى الرجل انما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع جعل آخر وان لم يكن الاب في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب اه ثم رأيت في المحاوى القدسي ما نصه واذا كان الراد ممن في

عليه ما اذارد الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لاجعل له وكذا يرده عليه لو رده الابن الى أبيه وليس في عياله أو أحد الزوجين الى الآخر وكذا يرده عليه لو رده الوصى الى اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذ ارد آبقه وليس بوصى وكذا يرده عليه لو كان مالكة قد استعاض به كالمو قال رجل ان عبدى قد آبق فاذا وجدته فخذته كما في فتح القدير وشرط في التتارخانية أن يقول له نعم معللاً بأنه قد وعد له الاعانة وكذا يرده عليه لو رده السلطان أو الشحنة أو الخفير لو جوب الفعل عليه ثم فالوارد احدى عشرة فلو قال اذا كان الراد يحفظ مال السيد أو يخدمه أو يستعان به لسلم من الابراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغاً أو صبيّاً أو عبيداً الآن الصبي من أهل استحفاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من أهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذارد به نفسه أو نائبه قال في المحيط أخذ آبقاً من مسيرة سفر فدفعه الى رجل وامره أن يأتي به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل جاز وذكر في آخر الباب لو أخذ عبداً آبقاً فاعتصمه منه رجل وعا به مولاه فدفعه السيد وأخذ جعله ثم جاء الذى أخذه فاقام البيعة انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانياً ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه أخذه بغير حق اه وأطلق في السيد فشمّل البالغ والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعدداً فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعس ثانياً فليس للحاضر أن يأخذ حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب ف يرجع عليه وأطلق في المردود فشمّل ما اذا كان صغيراً فهو كالأكبر ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا أبقى الامة وله صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاماً فقد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اه قيد ولد الآبقه بالمراهى ولم يقيد أولاً فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعاً لأحد أبويه لا يشترط أن يكون مراهقاً والاف هو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل قال في التتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الا باق أما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل اه وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلك والجمالة بكسر الجيم وبعضهم يحكى التثليث والجميلة مثل الكريمة لغات في الجعل اه (قوله ولو قيمته اقل منه) أى ولو كانت قيمة المردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند أبي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لانه خطأ منه وقال محمد بن قيسى بغيره الادرهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شئ تحقيقاً للغة ولم يذكر في الهداية فيه قولاً للامام وذكره صاحب البدائع والاستبجاني مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدورى وفي التتارخانية لومات العبد بعد الردم يبطل حقه في الجعل (قوله وان رده لاقل منها فبحسابه) الخ أى لو رد الآبقى لاقل من ثلاثة أيام تقسم الاربعون

عيال مالك الغلام لاجعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل سواء كان أجنبياً أو ذارحم محرم الا والدين والمولودين اه فتأمل (قوله وشرط في التتارخانية أن يقول له نعم) قال المقدسى الظاهر أنه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم بشرط عليه جعلاً (قوله فالوارد احدى عشرة) أى بعد الابوين أو أحدهما صورتين وهذا بناء على ما قدمه أما على ما نقلناه عن شروح الهداية وغيرهما فادخلان فيمن كان في عيال المولى وزاد في الدر المختار نقلاً عن الننف الشريك ويصور في الوارث كما سيذكره

على الأيام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث اذ هي أقل مدة السفر وقد استفيد منه ان ما زاد على
الثلاث كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وان
المذهب الرضخ له باصطلاحهما أو يفوض الى رأى القاضى وفي النبايع العرض الى رأى الامام
وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح وفي الغيائية وعليه الفتوى كذا في التارخانية وفي
المحيط رحلان أتياه فبرهن أحدهما انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني انه من مسيرة يومين
فعلى المولى جعل تام ويكون للاول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو أقام
أحدهما البينة انه أخذه بالكوفة وأقام آخرانه أخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد
علمت ان احدي البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذى أقام البينة انه أخذه بالكوفة
ثلاث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اه وفي القاموس رضح له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير
كثير اه أطلق في الأقل فتعمل ما اذا رده في المصرف انه برضح له كما لو رده من خارج وهو المذكور
في الأصل وعن أبي حنيفة لاشئ له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التارخانية (قوله وأم الولد
والمدير كالقن) لما فيه من احياها لكه وقيدته في الهداية بان يكون الردي حياة المولى ولا حاجة
اليه لانهما يعتقان بموته ولا شئ في رد المحر وهذا ظاهر في أم الولد لانه لا سعاية عليه بعد موته وكذا
في المدير الذي لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواء وأما ما لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد
لانه حر عندهما متسبي عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد بأم الولد والمدير
للاحتراز عنه لان المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياها مال المولى ولوردا لئن بعد موت
مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنيا وان كان وارثا ينظر ان أخذه بعد موت المولى لا يستحق
شئاً لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين بقية الورثة وان أخذه في حياته ثم مات استحققه
في حصته غيره عندهما خلافاً لابي يوسف والراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل
فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا في البدائع وكذا لو كان
الآبق ماذوناً في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل
يصرف للغرماء كذا في التارخانية (قوله وان أبق من الراد لا يضمن) لانه أمانة في يده اذا شهد
انه أخذه لبرده كما سيأتى ولم يذ كر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معنى البائع من المسالك
ولهذا كان له أن يجبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يجبس المبيع لاستيفاء الثمن
وكذا ادا مات في يده لاشئ له ولا عليه ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضاً بالاتفاق كما في العبد
المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجه
فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض بخاز كذا في الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل
لو أعتقه بعد ما ساربه الراد ثلاثة أيام أو أكثر لبرده ثم أبق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به في
المحيط بخلاف ما اذا ساربه أقل من ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له
لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى في حالة الرق ولم يرد اه ولم يذ كر
المصنف حكم ما اذا رده آخر بعدما أبق من الاول وذ كر في المحيط ان الاول اذا دخله المصر فهرب
منه فآخذه آخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة
سفر فله الجعل ولو أخذ الآبق من مسيرة سفر ساربه يوماً ثم أبق منه متوجهاً الى بلد مولاه ولا
يريد أن يرجع الى مولاه فان أخذه الذي كان أخذه ثانياً ساربه اليوم الثالث فرده فله ثلثا الجعل

وأم الولد والمدير كالقن
وان أبق من الراد لا
يضمن

عند قوله وأم الولد والمدير
كالقن (قوله وان كان
وارثا ينظر الخ) في كافي
المحكم الشهيد فان كان
الذي جاء به هو وارث
الميت وقد أخذه وساربه
ثلاثة أيام في حياته ثم
مات وليس الوارث من
عيله قال له الجعل وقال
أبو يوسف أما أنا فلا أرى
لوارث جعل اذا جاء به
بعد موته وان كان أخذه
في حياته اه

جعل اليوم الاول والثالث فان اخذته مولاه أو رجع العبد الى مولاه فلا جعل للآخذ خذ لا تعلم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لم يأت من الآخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد الا باق فلا خذ جعل يوم لانه لم يتم من الآخذ بل منقاده فلم تنقطع يده عنه فصار كأنه رده الى مولاه ولو اخذ عبدا آبقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى آخر أو باعه منه أو وهبه وسيله وأمره أن يدفعه الى مولاه فدفعه أو سار العبد بنفسه فلا خذ جعل اليوم الاول ولا شيء للمدفع اليه اه (قوله ويشهد انه أخذه ليرده) أي يشهد الآخذ للآبق ولو قال ان أشهد انه أخذه ليرده لكان أولى ليكون شرطا لعدم ضمانه بإيقاعه من يده فان الأشهاد لنفي الضمان عن أخذه شرطا عندهما خلا فلا يوجب كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الأشهاد شرطا لاستحقاق الجعل أيضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان تركه الأشهاد أماره أنه أخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الآخذ أو اتهمه أو ورثه فردّه على مولاه لا جعل له لانه أخذه لنفسه الا اذا أشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو معتبر في أداء الثمن واتفقوا أنه لو أقرانه أخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان أشهد انه أخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وأباقه والا لكن ينبغي أن يكون الأشهاد شرطا لهما عند التمكن أما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رأيت التصريح به في التتارخانية (قوله وجعل الرهن على المرتن) لانه أحياء ماله بالرد وهي حق المرتن اذا الاستيفاء منها والجعل في مقابلة أحياء المالك فيكون عليه أطلقه فإذا رد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن برده على إطلاقه ما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فليس الكل عليه فانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه في القدر المضمون فصار كالثمن الدوا وتخليصه من الجناية بالفداء وأشار بوجوبه على المرتن الذي ليس بمالك للرقبة ليكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا تخرا اذا أبق فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاد انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو يبيع العبد فيه والى ان المأذون المدينون لو أبق وأداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر المالك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يتدأ به كما أسلفناه ولا شيء على المشتري والى ان الآبق لو كان جنى خطأ لا يبدل الآخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فداءه فهو عليه اعود منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعلهم لعودها اليهم فلم يدفع المولى الجعل وأخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجناية لم تكن وهي في يده اذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له على أحد ولو جنى بعد اباقه قبل ان يأخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى الولي فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته على ثلاثة أوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب لو أبق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في الهبة بعد الرد أولم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط (قوله وأمر نفقته كاللقطة) أي وحكم نفقة الآبق

ويشهد انه أخذه ليرده
وجعل الرهن على المرتن
وأمر نفقته كاللقطة

كبحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الاخذ بلا أمر القاضي كان متبرعا وبأذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الاصح وله أن يحبسها للنفقة الدين فان طالبت المدة ولم يحبسها بعزيراله بخلاف الضال وقدر في التتارحانية مدة حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال وسيأتي حكم بيعه الا بق وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهار ولا تقطع يده بسرقة ثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان أجره رجل فلاجرله ويتصدق به وان دفعه الى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التتارحانية والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقد ادفعه ففقد ادفعه فهو فقير يدوم فقير كذا في القاموس (قوله وهو غائب لم يدر موضعه) يعني لم تدر حياته ولا موته والمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدو ولا يدرى أحي أم ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أولا وحاصل ما ذكره المصنف من أحكامه ان له حكمين حكما في الحال وحكما في المال فالاصل في الاول أنه حتى في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته بينة أو يبلغ سننا سبينة المصنف وأما الحكم الثاني فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة (قوله فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والجنون وفي نصب المحافظ لماله والقائم عليه نظره لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي أن لا ينصب القاضي وكيل لانه لا ينعزل بفقد مدته وكلاهما كان وكيل في المحفظ لمافي الولو الحمية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله أن يحفظه وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اه اطلق الحق فشمع الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته أو عند أمانته ولا ينبغي أنه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب المحفظ فيحتاج في دين وجب بعقده لانه أصل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل في القبض من جهة القاضي وأنه لا يملك المحصومة بالاخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وادان كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز الا اذ ارده القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف أحبب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البيعة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قصاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف واستشكاه الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضاء والالم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض آخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضاء ان الاصح أنه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه
فينصب القاضي من
يأخذ حقه ويحفظ ماله
ويقوم عليه

كتاب المفقود

(قوله لانه لا ينعزل بفقد
موكاه الخ) قال في النهر
الظاهر أنه لا يملك قبض
ديونه التي أقربها غرامؤه
ولا غلاته وحينئذ فيحتاج
الى النصيب وكان هذا
هو السر في اطلاقهم
نصب الوكيل والله
الموفق (قوله تضمن
الحكم به قضاء على
الغائب) قال في المحواني
السغدية فيه سئ
والظاهر أن يقال قضاء
للغائب وكتب على قوله
وأنه لا يجوز ما نصه في
فصل القضاء بالمواريث
من شرح الا تقاتي وأحال
على المختلف أنه قيل
يجوز القضاء للغائب
عندهما ولا يجوز عنده

وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكرهنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والمحصل ان
 في نفاذ القضاء على الغائب روايتين ففحصوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه
 لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الأعم من الحنفى وغيره
 أو المراد غير الحنفى ومنشؤه فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضي نفذ هل المراد
 انه رأى له واعتقاد فيخرج الحنفى لانه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد اذا رآه القاضي مصلحة
 فقال في العناية الا اذا رآه القاضي أى جعل ذلك رأياً له وحكم به وقال في فتح القدير رأى رأى القاضي
 المصلحة في الحكم على الغائب أوله اه وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبرازية في توجيه
 الجواب عما أوردان المجتهد فيه نفس القضاء اذا رآه القاضي حجة وقضى بها نفذ وهو موافق لما في
 العناية المقتضى لتخصيص القاضي بغير الحنفى ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ
 القضاء على الغائب لو فعل وانما الخلاف في أنه هل يقضى وينصب وكيل عن الغائب أم لا واستزداد
 وضوحاً في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والمحصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البيعة فيما لو ادعى
 انسان على المفقود ديناً أو ودیعة أو شركة في عقار أو رقيق أو رد ابغيب أو مطالبة لاستحقاق لعدم
 الخصم لان منصوب القاضي ليس بخصم وكذا رثته لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذ كر المصنف
 بيع شيء من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد ببيعته القاضي لانه يتعذر عليه حفظ
 صورته ومغناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له
 على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن (قوله وينفق على قريبه
 ولاد او زوجته) يعنى من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته
 بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في
 حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تنحب بالقضاء والقضاء على
 الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والانات من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانى
 الاخ والاخت والحال والحالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات أطلق في الاتفاق من ماله وهو مقدم
 بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعم فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة
 وهى النقدان والتبر بمنزلة ما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء
 الاب فان له بيع العروض وفي التتارحانية ويبيع في النفقة ما سوى العقار ولم يقيد بقرهم لما علم
 في النفقات أنه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال
 لما قدمه في النفقات أنه اذا كان المال ودیعة أو ديناً ينفق عليهم منهم اذا كان المودع والمدينون
 مقرين بالدين والودیعة والنسكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
 لا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهراً والودیعة والدين والنسكاح والنسب يشترط الاقرار
 بمس ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن
 المودع ولا يبرأ المدينون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان
 القاضي نائب عنه وان كان المودع والمدينون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم
 ينتصب أحدهم مستحق النفقة ختماً في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو
 النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود وأما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك
 فله ذلك كفى التتارحانية ولم يذ كر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ كفلاً (قوله

وينفق على قريبه ولاد
 وزوجته

(قوله والمحصل الخ) هذا المحصل ذكره في الفتح وبيانه ان اختلافهم في تقديره بتسعين أو بمائة أو بمائة وعشرين مبنى على اختلاف الرأي في الغالب في طول العمر فبعضهم رأى أن الغالب في طول العمر رأى الغالب في نهاية ما يعيش اليه الانسان تسعون فقدروه بها ١٧٨ وبعضهم رأى أن الغالب فيه المائة فقدروها وهكذا وبعضهم نظر الى الغالب

مطلقاً أي لا من حيث كونه أطول ما يعيش اليه الانسان بل من حيث كونه الغالب في

ولا يفرق بينه وبينها أي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود أنها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق خرج بياناً للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف بثبوته والغيبه لا توجب الفرقة والموت في حين الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجوع الى قول علي لا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقاً مجعلاً واعتبر في الشرع مؤخلاً فكان موجباً للفرقة لان الغربة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة (قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة) لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب أنه مقدر بموت الاقران في السن لان من النواذر ان يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم عليه وأدبى منهم واحداً لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعاً لابن الفضل وهو الارفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره أبو بكر بن حامد وفي رواية المحسن عن الامام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري واختار المتأخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الائمة أن لا يقدر بشئ لانه أليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالرأى لا تكون وفي الهداية انه لا قدس وفوضه بعضهم الى القاضي فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والمحصل ان الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي أي في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقاً والجواب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدى أبي حنيفة والامام محمد لم يعتبر السنين وإنما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد أحوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى (قوله وتعدد امرأته وورث منه حيث لا قبله) أي حين حكم بموته بمضى هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات من ذلك الوقت معانسة اذ الحكمى معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعق مديريه وامهات اولاده في ذلك الوقت كما في الحاوى (قوله ولا يرث من أحد مات) أي قبل الحكم بموته لان بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب المحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو أوصى للمفقود مات الموصى لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا أقضى بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى بموته فاذا قضى بموته جعل كانه مات الآن والمحصل انه حتى في مال نفسه فلا يرث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا اذا لم تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في المحمل لاحتمال أن يكون حياً في وقت تبين حياته في وقت مات فيه قريبه والاريد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله (قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن ابنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت

أصل الطول وهو الستون فان من يعيش الى الستين أكثر ممن يعيش الى التسعين أو أكثر قال في الفتح وعندى الاحسن سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالباً (قوله والجواب من المشايخ) قال في النهر أنت خير بان التفصص عن موت الاقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختار المشايخ تقديره بالسنهات قت وقد يكون هذا التقدير تفسير الظاهر الرواية بان المراد منه موت الاقران غالباً لكنهم اختلفوا في الغالب هل المراد منه أطول ما يعيش اليه

البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى أولاد الابن لانهم
 محبوبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه
 خيانة بان كان أنكران للثبوت عنده مالا حتى أقامت البنتان البينة عليه فقتضى بها لان أحد الورثة
 يقتصب خصما عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانتته
 ولو لم يتصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على
 دفعه الثلثين للبتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقران ثلثيه للبتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع
 اقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث
 الباقي في يده وتماه في فتح القدير وفي البرازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين أحدهما مفقود
 فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود
 اعترفوا أنهم لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمونهم اه (قوله كالمحل) أى المحل نظيره
 في الميراث عند الشك في نصيب المحل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى فلو كان مع
 المحل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالمحل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك
 ابنا وامراة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالمحل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير
 يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امرأة حاملا وجمدة تعطى السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا وأخا
 أو عملا لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجائز أن يكون المحل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط
 فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا وأما وزوجة تأخذ الام
 السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث أو حيا أخذت السدس والزوجة
 الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الربع والله أعلم

كالمحل

﴿كتاب الشركة﴾

الاقران أو أغلب ما
 يعيشون اليه كالستين
 كإيناه آ نفا
 ﴿كتاب الشركة﴾

﴿كتاب الشركة﴾

أولاهما للمفقود ولتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما كان مال المفقود أمانة في يد
 المحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي
 والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان
 الشركة اسم المصدر والمصدر الاشتراك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وقوله
 الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المصادرة ولا يظن ان اسمه الاشتراك
 لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر اشتركا الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكرا انها
 باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني
 بمعنى وقد اشتركا أو شاركا أحدهما الآخر والشرك بالكسر وكأمر المشارك والجمع اشركا وشركاء
 اه وفي التبيين اطلاق الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له وفي فتح القدير وركتها في شركة العين
 اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفدله ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد
 بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء
 في الثلث وهو خاص بشركة العين وأما السنة فما في سنن أبي داود عن السائب أنه قال للنبي صلى الله
 عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا
 للشركة وحكمها في شركة الملك مسيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد

(قوله وتماه في جامع الفصولين الخ) أقول وأوضحه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرفات في الأعيان المشتركة فقال أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ وبتيم فالحاضر أو البالغ يرفع الأمر إلى القاضى ولولم يرفع في الأرض بزرع بحصته ويطلب له ذلك ويقوم ١٨٠ على الكرم فيبيع ثمه ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويبيع له ذلك

وإذا قدم الغائب ضمنه القسمة أو أجاز بيعه وذكر في مواضع أخر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ

شركة الملك أن يملك اثنان عينا ارضا أو شرا وكل أجنبي في قسط صاحبه

ثم أنه فلو حضر صاحبه بخير كما لم يولم يحضر فهو كقطعة قال ت هذا استحسان وبه أخذوا أدى الخراج كان متبرعا وذكر محمد رحمه الله في صل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى والمالك ولا يمنع منه قضاء لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لولم ينزعه أحد فلو أجز وأخذ الأجر برده على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن

صبرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما (قوله شركة الملك أن يملك اثنان عينا ارضا أو شرا) بيان للنوع الأول منها وقوله ارضا أو شرا مثال لا قيد فلا يردان ظاهره القصر عليهما مع أنه لا يقتصر عليهما بل تكون فيما إذا ملكاها هبة أو صدقة أو استيلاء بان استوليا على مال حربي أو اختلاطا كما إذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخطهما خطأ يمنع التميز أو يتعسر كالحنطة مع الشعير والحاصل أنها نوعان جبرية واختيارية فإشار إلى الجبرية بالارث وإلى الاختيارية بالشراء كفي المحيط وذكر ان من الاختيارية أن يوصى لهما بمال فيقبضان وظاهر قولهم عينا يدل على إخراج الدين فقبل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته من عليه الدين ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكرنا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى إذا دفع من عليه الدين إلى أحدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وبما بقي على المدينون حصتك ولا يصح من المدينون أيضا أن يعطيه شيئا على أنه قضاء وأخرالا خروسي أي في الصلح أن من الحيلة في اختصاص الآخر بما أخذ دون شريكه أن يهبه من عليه مقدار حصته ويرثه هو من حصته فلو قال المصنف أن يملك متعدد عينا أو دينال كان أولى (قوله وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغير الشريك إلا بإذنه لعدم تضمنها الوكالة والقسط بالكسر المحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها ببيع أما الأول فقالوا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من ابتداء بان اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حصة مشتركة بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شائعا جاز من الشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حصة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم والظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الإخراج عن الملك بهبة أو وصية أو صدقة أو أمهارة أو بدل خلع وسيأتي بيان إجارة المشترك في قوله فيها وفسد إجارة المشاع الامن الشريك وأما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير إذن شريكه وفي البيت له أن يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه أجرة حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الأرض له أن يزرعها كلها على المفتي به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له أن يزرعها وفي الكيل والوزن له أن يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شيء عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم إلى شريكه هلك عليهما وتماه في جامع الفصولين من الفصل

الثالث

المبحث فيه لحق شريكه فكان كغاصب أجزأ برده على المالك وأما نصيبه فطلب

له إذا خبث فيه هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا أمر الدبور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف أسكن غيره

اذ ليس له ذلك حال حضرته بلاذته فكذا حال غيبته (غن) دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع المحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللمحاضر أن يستخذه بحصته ١٨١ وفي الدابة لا يركبها المحاضر

لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فمتضرر الغائب بركوبها لاجلها ن عن محمد رحمه الله للمحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولو لم

وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر

يسكنها وعن ح رحمه الله ليس للمحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه وفي الدار له أن يسكنها (بر) أن له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار أحد عشر بكم ما بغية الآخر لا يلزمه الآخر ولو أعدت للاستغلال ولا صل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تحصل لكل لكل من الشريكين على السكك اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فينعطل عليهما منافع ملكهما وهولم يجز فصار المحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم

الثالث والثلاثين من الاتفاق المشترك وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك وإن سافر به فلهلك فإن كان له حمل ومؤنة ضمن وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن اه وفي الظهيرية ولو قال لا آخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما صاحبه ذلك لأن هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس لاحد منهما أن يبيع حصة الآخر ما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لا في البيع ولو اشترى رجل عبد فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جاء آخر فقال اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول اياه فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثاني لم يعلم بمشاركة الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال أحدهما لثالث اشركك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة يبيع بان باع نصف العبد المشترك نفذا البيع في جميع نصيبه لأن في الاولى نصاعلى الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تتحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى خنطة وطمحها فاشرك في طمحنها رجلا وان طمحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير وان استأجر رجلا ليطمحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لانه يجعله شريكاً فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضى عليه بنصفه اه ولا يصح أن يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو بينهما على السواء وان اشرك فيه اثنين كان بينهما أثلاثا وإذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جازوله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند أي يوسف بينهما نصفان وأبطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشترى عبد فاشركا فيه آخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معافله الثلث استحسانا لان الاشتراك يقتضي المساواة وان اشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فان أجاز صاحبه فله النصف وللشريك النصف وتعامه في المحيط من باب من يشتري شيئا فيشرك فيه غيره (قوله) وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر بيان للتويع الثاني ومقصوده بيان ركنهما من الإيجاب والقبول الدالين عليهما لخصوص شاركتك لأنها مقدم من العقود فينعقد بمبادل عليه ولهذا يدفع ألفا إلى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله في كذا أي في شيء لأن كذا كناية عن الشيء كذا في القاموس وذلك الشيء أعم من أن يكون خاصا كالزوال قبل أو عاماً كما إذا شاركه في عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لان العنان قد تكون عامة أيضا ولذا قال في البرازية شركة العنان عامة بان يشتر كافي أنواع التجارات كلها وخاصة وهو ان يشتر كافي شيء واحد كالشباب والرقيق اه وفي التنازخانية من شرائط المفاوضة أن تكون عامة في عموم التجارات اليه أشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في

الاجر اه وهذه المسائل كثيرة الوقوع فلتحفظ وفي الخانية قبيل كتاب الاقرار ثم في الدار المشتركة اذا كان أحدهما غائبا فان للمحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له أن يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار اه (قوله فاشرك في طمحنها) مصدر بمعنى اسم المفعول أي مطمحنها (قوله جازوله الخيار) مقتضاه ان

آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اه ويندب الاشهاد عليها وذ كر محمد كيفية
 كتابها فقال هذا ما اشترى عليه فلان وفلان اشترى كاعلى تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ثم بين قدر
 رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما بشريان وبيعان جميعا وشني ويعمل كل منهما
 برأيه وبيعه بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الآن بعض العلماء يقول
 لا يملكه واحد منهما الا بالتصریح به فله تجوز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما
 على قدر رؤس أموالهما وما كان من ضريبة أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة
 العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذ كر الشارح رحمه الله أنها ساسة باعتبار أنها شركة بالمال
 وشركة بالأعمال وشركة الوجه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو
 المذكور للشخصين الطحاوى والكرخى رحمه الله ولان الاول يوهم أن الأخيرين لا يكونان
 مفاوضة ولا عنانا (قوله وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينافلا
 تصح بين حرو عبد وصبي وبائع ومسلم وكافر
 يجوز على أنه بيع ويشكل ذلك بان البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فلتأمل ذلك (قوله وظاهر كلام المصنف الخ) أقول في الولوالجمة مانصه ولا تصح الشركة الا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معنى العموم اه

آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اه ويندب الاشهاد عليها وذ كر محمد كيفية
 كتابها فقال هذا ما اشترى عليه فلان وفلان اشترى كاعلى تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ثم بين قدر
 رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما بشريان وبيعان جميعا وشني ويعمل كل منهما
 برأيه وبيعه بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الآن بعض العلماء يقول
 لا يملكه واحد منهما الا بالتصریح به فله تجوز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما
 على قدر رؤس أموالهما وما كان من ضريبة أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة
 العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذ كر الشارح رحمه الله أنها ساسة باعتبار أنها شركة بالمال
 وشركة بالأعمال وشركة الوجه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو
 المذكور للشخصين الطحاوى والكرخى رحمه الله ولان الاول يوهم أن الأخيرين لا يكونان
 مفاوضة ولا عنانا (قوله وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينافلا
 تصح بين حرو عبد وصبي وبائع ومسلم وكافر
 يجوز على أنه بيع ويشكل ذلك بان البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فلتأمل ذلك (قوله وظاهر كلام المصنف الخ) أقول في الولوالجمة مانصه ولا تصح الشركة الا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معنى العموم اه

وهى مفاوضة ان تضمنت
 وكالة وكفالة وتساويا
 مالا وتصرفا ودينافلا
 تصح بين حرو عبد وصبي
 وبائع ومسلم وكافر

يجوز على أنه بيع ويشكل
 ذلك بان البيع بلا معرفة
 الثمن كيف يجوز
 فلتأمل ذلك (قوله
 وظاهر كلام المصنف
 الخ) أقول في الولوالجمة
 مانصه ولا تصح الشركة
 الا بلفظ المفاوضة ليكون
 اللفظ دليلا على معنى
 العموم اه

الدين وهذا قولهما وقال أبو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة
 تصرف يملكه أحدهما كما لمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف
 في متروكة التسمية إلا أنه يكره لأن الذي لا يهتدى إلى الجائز من العقود وله ما نه لا تساوي
 في التصرف فإن الذي لو اشترى برأس المال خورا أو خنازير صبح ولو اشترى بها المسلم لا يصب
 أطلق الكافر فشم المرد ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة أو عتانا لم تجز عند أبي
 حنيفة أن قتل على رده أو لحق بدار الحرب وإن أسلم جازت وعندهما تجوز العتانة دون المفاوضة
 وإن شارك المسلم مرتدة صحت عتانا لمفاوضة وينبغي أن تجوز المفاوضة عند أبي يوسف وتكره
 لأن تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التجارات وضمنها كالمسلم مع الذي عنده
 لهما أنها وإن ساوت المسلم في التجارات لمكنها أدون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فإن المرتدة
 لو اشترت عبدا مسلما أو موصفا فانه لا يبقى بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر
 لا تساوي المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لأنها تجوز بين الذميين وإن كان أحدهما ككافيا
 والآخرون مجوسيا لا ستوائهم في التجارة وضمنها لأن الكفاي لو أجر نفسه للذبح يطالب به
 المجوسي وإن كان لا يقدر على الذبح بنفسه لأنه يقدر عليه بالمعين أو الأجير وهذا المجوسي لو أجر نفسه
 للذبح صبح كالتصاير مع الحياط إذا تفاوضا صار كل واحد منهما مأمطا للبائع على الآخر لأنه يقدر
 عليه بمعين أو أجير كذا في المحيط ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلا وقالوا نصير عتانا كذا
 في التارخانية معزى إلى السراجية وذ كرهه أنها موقوفة عنده وأنه يكره للمسلم أن يشارك الذي
 أه يعني شركة عتانة وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في
 العتانة كان عتانا لا اجتماع شرائط العتانة اذ هو فدي يكون خاصا وقد يكون عاما أه قال في
 النهاية بخلاف المفاوضة فإنها عام لا غير أه وفيه ما علمت سابقا (قوله وما يشترى به كل يقع مشتركا
 الاطعام أهله وكسوتهم) لأن مقتضى العمد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
 فكان شراء أحدهما كشرائه الآخر لا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة
 للضرورة فإن الحاجة الزاوية معلومة الوقوع فلا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد
 من الشراء فيختص به ضرورة والقياس أن يكون على الشركة لما بيننا أراد بالمشتري ما كان من
 حوائجه فشمل شراء بيت للسكنى أو الاستئجار للسكنى أو المركوب لحاجته كالحمل وغيره وكذا الإدام
 والمجارية التي يطؤها باذن الشريك فليس الكل على الشركة لما ذكرنا وإنما استثنى الطعام وما
 معه من الشركة دون الضمان لأنه وإن لم يكن على الشركة فالآخر كقيل عنه حتى كان لبائع الطعام
 والكسوة له ولعياله أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على المشتري وإنما قيدنا في
 المجارية باذن الشريك لأنه لو اشترى اللوطاء أو الخدمة لنفسه بغير إذن شريكه فهي على الشركة كما
 في المحيط وسنبينه في آخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين صفقتين فلكل واحد منهما
 على صاحبه نصف رأس ماله ديناه عليه لأن كل واحد صار مشتريا بالنصف لنفسه والنصف لصاحبه
 بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لأن صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشترى بالمالين شيئين صفقتين
 واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لأن كل واحد منهما لم يصر وكيل عن صاحبه في
 ذلك وتعامه فيه (قوله وكل دين لازم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزوم الآخر) لأنه كقيل
 فدخلت تحت التجارة فمن المشتري في البيع المجاوز وقيمه في الفاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه

وما يشترى به كل يقع مشتركا
 الاطعام أهله وكسوتهم
 وكل دين لازم أحدهما
 بتجارة وغصب وكفالة
 لزوم الآخر

وأجرة ما استأجره سواء كان استأجره لنفسه أو لم حاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة
 فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجموعة أو المستهلكة وكذا العارية لأن تقرر الضمان في هذه
 المواضع يفيد له تلك الإصل فيصير في معنى التجارة وأما لزوم صاحبه بكفالة فهو قول الامام
 وقال لا يلزمه لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من
 المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولا يخيصة أنه تبرع ابتداء ومعاوضة
 انتهاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه إذا كانت الكفالة بامر فبالنظر إلى
 البقاء تتضمنه المعاوضة وبالنظر إلى الابتداء لم يصح من ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف
 الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء وانتهاء أما الاقراض فعن أبي حنيفة أنه يلزم صاحبه ولو سلم فهو
 اعادة فيكون مثلها حكم عينها لا حكم البديل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة كذا في
 الهداية وفي المحيط لو استقرض أحدهما لم يلزم الآخر في ظاهر الرواية وليس لأحدهما الاقراض
 في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة
 ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاث احترازا
 عن أرش الجنائيات على بني آدم والمهر في النكاح وبذل الخلع والصالح عن دم العمد وعن النفقة
 لأن هذه الاشياء لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة وأنه يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على
 الشركة كطعام أهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجار وتجار
 كرجال وعمال وصحب وكسب وقد تجر تجر أو تجارة له ولو قال المصنف وكل شيء دون ان يقول كل دين
 لكان أولى ليشمل ما إذا أجر أحد المتفاوضين عبدا فان للمستأجر مطالبة الآخر بتسليم العبد كما كان
 للآخر أخذ الاجرة بخلاف ما إذا أجر عبدا من ميراث أو شيأ له خاصة ليس لشر يكره أخذ الاجرة
 ولا للمستأجر مطالبة بتسليم المستأجر والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون
 الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة
 فصارت كل واحد مطالبا ومطالبا فاما اعادة عياله خاصة خرجت عن المعاوضة للضرورة بخلاف ما لو
 أجر أحدهما نفسه لأن منافعه داخل تحت المعاوضة ولا تبطل المعاوضة إذا أجر عبدا الميراث وان
 كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط وأطلق في لزوم الثلاثة
 فشمّل ما إذا لزم أحدهما باقراره فانه يكون عليهما لأنه أخبر عن أمر عاك استثناه كذا في المحيط الا
 إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه
 أيضا لا لعبد ومكاتبه ولو أقر لمعتدته المبانة لم يصح عند أبي حنيفة وروى الحسن انه يصح بناء
 على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها
 بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعتدة جائزة
 بخلاف المعتدة عن نكاح وتماه في المحيط واذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من شريكه
 لقطع مصل نفسه جاز بخلاف ما إذا باع أحدهما من صاحبه شيأ من الشركة لاجل التجارة حيث
 لا يجوز وكذلك لو باع جارية ليطأها أو طعما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا
 يستثنى من قوله ما لزم أحدهما بالتجارة لزم الآخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع
 لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال الا اذا كان الدائن الشريك كالا يخفى وأشار المصنف بلزوم
 الأنواع الثلاثة الى ان الدعوى اذا وقعت على أحدهما فإراد المدعى استحقاق الآخر فان ذلك

(قوله احتراز عن ارشى
 الجنائيات على بني آدم)
 قال في النهر أما الجنائية
 على الدابة أو الثوب
 فتلزمه في قول الامام
 ومحمد لما أنه يملك الجنى
 عليه بالضمان قاله
 المحمدي

قال الولوالجي في فتاواه لو ادعى على أحد المتفاوضين فجحد واستخلف وأراد المدعى استخلاف الآخر فان القاضي يستخلفه على علمه لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليه ما شياً كان له أن يستخلف كل واحد منهما ألبتة لان كل واحد منهما يستخلف على فعل نفسه فإيهما نكل عن اليمين يعرض الأمر عليهما لان إقرار أحدهما كإقرارهما ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له أن يستخلف المحاضر على علمه لانه فعل غيره وان حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستخلفه ألبتة لانه يستخلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لهما ارش واستخلفه ألبتة فخلف ثم أراد أن يستخلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والمخاع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخل تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعليهما اه وشمل قوله بتجارة مهر المستتر الموطوءة اذا استخفت قال في الظهير بته واذا وطئ أحد المتفاوضين الجارية المستتره ان استخفت الجارية فالمستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان العقر ههنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر اه ولو قال المصنف بعد هذه الكلمة وكل شيء ثبت لأحدهما بتجارة ونحوها فلا يخرج قبضه والمطالبة به لكان أفود لما في الظهيرية فان باع أحد المتفاوضين أو أدان رجلاً أو كفل له رجلاً بدين أو غصب ما لا فشر بكمه الا أن يطالب بكل شيء هو لأحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثلثين ولا للشريك أن يطالب بالشريك بتسليم المبيع (قوله وبطلت ان وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة المساواة فيما يصلح رأس المال اذهى شرط فيه ابتداء وبقاء وههنا لان آخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عن مال لا مكان فان المساواة ليست شرطاً فيها ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وسيأتي ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وأراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا الزادت قيمة دراهم أحدهما البين على دراهم الآخر السودا ودنانيره قبل الشراء قيد بالزيادة في القدر احتراز عن الزيادة في القيمة فإها على ثلاثة أوجه فان حصل الفضل قبل الشراء بالماليين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالماليين وبعد التسليم الى البائع لا تنفسد المفاوضة وان حصل بعد الشراء بالماليين وقبل التسليم الى البائع لا تنفسد استحساناً وان حصل الشراء بأحد الماليين ثم فضل أحد الماليين فان فضل المالي الذي حصل به الشراء لا تنفسد المفاوضة وان فضل المالي الذي لم يحصل به الشراء فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل أحدهما صاحبه فيما يصلح رأس مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولا أحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فانها حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما فلم يفت التساوي فيهما كذا في المحيط (قوله لا العرض) أي لا تبطل مالك العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو قال لا ما لا تصح فيه لكان أولى لدخول العقار والديون فانها لا تبطل بهما الا اذا قبض الديون (قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين والتبر والفلوس) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضاً اذا كان الجنس واحداً لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبهه النقود بخلاف المضاربة لان القياس بأياها ما فيها من ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمن فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتره في ذمته اذهى لا تنعيب فكان ربح ما ضمن ولان

وبطلت ان وهب لأحدهما
أو ورث ما تصح فيه الشركة
لا العرض ولا تصح
مفاوضة وعنان بغير
التقدين والتبر والفلوس
(قوله يستخلف كل واحد
ألبتة) أي اليمين البتة
فالبتة قائم مقام المفعول
الطلق المحذوف قيام
الصفة مقام الموصوف
قوله بعض الفضلاء

أول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء ويبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر
شريكاً في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيئاً ماله على أن يكون المبيع بينهما وبين غيره جائز وجعل
المصنف التبرك للنقدين رواية كآب الصرف بناء على أنه لا يتعين بالتعيين حتى لا يفسخ العقد بهلاكه
قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمقابل ذهب أو فضة ومراعاة التبرع على هذه
الرواية التبرع بسلعة ويتعين بالتعيين فلا يصلح رأس مال في المضاربات والشركات ومحمدة في الهداية
لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا يصرف
إلى شيء آخر ظاهر إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون ثمناً
وقد صلح رأس المال اه فيحمل ما في الكتاب على ما إذا جرى التعامل باستعمال التبرع ثمناً وهو أولى من
حمله على الرواية الضعيفة والتبرع ماله ليس بمضروب من الفضة والذهب وأطلق الفلوس وأراد بها
الرائجة لأنها تروج رواج الأثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لأنها ملحقة بالنقود عنده حتى لا يتعين
بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيا ثمناً على ما عرف أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز
الشركة والمضاربة بها لأن ثمنيتها تبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروى عن أبي يوسف مثل قول
محمد والاول أقيس وأظهر والأصح أنها جائزة بالفلوس عندهما أيضاً لأنها أثمان باصطلاح الكل
فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده ذكره الاستيعابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين
المكبل والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لأنها عروض محضة وكذا أن
خطأ ثم اشترى كأند أبي يوسف فلكل منهما متاعه بمحضته ووضيعة وعند محمد تصح وتصير
شركة عقد إذا كان الخلوط جنساً واحداً وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فنجد
أبي يوسف لا تصح وعند محمد تلزم وقول أبي يوسف هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لأنه يتعين
بالتعيين فكان عرضاً محضاً ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخطأ لا تتعقد
الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد أن الخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من
ذوات القيم فتتمكن الجهالة ككافي العروض وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سيأتي في كتاب الوديعة
ولم يقيده المصنف المال بالمحضرة ولا بد منه قال في القنية عقد شركة عنان بالدنانير ورأس مال
أحدهما غائب لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشترى الشرىك بالمالين على ذلك
العقد تتعقد الشركة بالدفع اه وفي البرازية لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال
حاضراً مفاوضة كانت أو عناناً وأراد عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فإنه لو لم يوجد عند عقد
تجاوز ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها أو اشتر بها وبيع والحاصل بيننا انصافاً
ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز
اه وفي الذخيرة إذا قال لغيره اقترضني ألفاً أنجز بها ويكون الربح بينهما فاقترضه ألفاً أنجز بها وبيع
فإن يبيع كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع إلى رجل ألفاً وقال اشتر بها يني وبينك نصفين
والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل أن يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وإنما
هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآخر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف
ذلك اه (قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح) بيان للهيئة في صحة
الشركة بالعروض فإن فساده بها ليس لذاتها بل للآثار الباطل من أمرين أحدهما لزوم ربح مالم
يضمن والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما

ولو باع كل عرضه بنصف
الآخر وعقد الشركة
صح

(قوله تتعقد الشركة
بالدفع) ظاهره أنها
تتعقد بالدفع بعد
فسادها بالافتراق بلا
دفع وظاهر ما يأتي عن
البرازية يفيد جوازها
موقوفاً على احضار المال
وقت الشراء تأمل
والذي في الفتح موافق
لما في البرازية فإنه قال
ولم يشترط حضور المال
وقت العقد وهو صحيح
بل الشرط وجوده وقت
الشراء ثم ذكر مسألة
ما لو دفع إلى رجل ألفاً
وقال أخرج مثلها

وعنان ان تضمنت وكالة فقط

(قوله وانما هي عائدة الى البيع فقط) قال في النهر كيف يصح هذا مع قوله في الهداية لما ينشأ ان العرض لا يصلح مال الشركة (قوله هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد) كذا في بعض النسخ والاشارة الى قول المحيط وقال في موضع آخر وفي النهر بعد ذكر ما في المحيط والثاني بالقواعد أليق (قوله ينبغي أن تكون عنانا) قال في الحاشية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر اللفظة بخلاف المفاوضة (قوله الا ان الاول قصد يرجح الخ) قد علمت ما نقلناه عن الحاشية فان مقتضاه صحة الكفالة وان كانت لمجهول وليست ضمنا ولعل وجهه ان العنان وان كانت لا تقتضي الكفالة أي لا تستلزمها لعدم ما يوجبها فذلك لا يوجب عدم لزومها فيها مع التصريح بها بل هي جائزة فيها قسبت

برجحه الا يخرج مخرج ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرز فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذا شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي عائدة الى البيع فقط وأطلق في قيمة متاعهما وقيمه في الهداية بان تستوى القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة وأوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض أحدهما أربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس مالهما اه ورده في التبيين بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا اه وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز اه وفي المحيط رجلا لان لكل واحد منهما طعام فاشتركا بمالهما وخطاهما واحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثلث بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خطئه على انه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعاه اه هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد (قوله وعنان ان تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس انها على وزن كتاب في الشركة ان يكون في شيء خاص دون سائر ماله ما أو هو ان يعارض رجلا بالشراء فيقول اشركني معك أو هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان اه وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض وهذا لا ينفي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انها لو عقد اه على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بما اذا كانت باقي شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي أن تكون عنانا وان يكون معنى قوله لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن أن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانها ككفالة الآخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا أن الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تضمنها الشركة لم يكن نبوتها الا قصدا فلا تصح اه وفي البرازية ولا يكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد عن ليس باهل للكفالة بان كان أحدهما صيبا

صريحاً أو دلالة قال تصریح بها تصریح بما هو جائز فيها ثبتت تبعاً لها كما ثبتت الكفالة في المفاوضة اذ لم يصرح بالفاظ المفاوضة بل صرح بنظام معناها كما مر ولا يخفى ان فيه التصريح بالكفالة فقد ثبتت الكفالة فيه مع التصريح بها ولم يجعل قصداً بل ضمناً (قوله أما ان شرطاه للقاعد الخ) ١٨٨ لم يذكر ما لو اشترطاه للقاعد وكان ماله أكثر كماله وضع القاعد تسعة آلاف

مثلاً ووضع العامل ألفاً واشترطاً ثلثي الربح للقاعد والثلث للعامل وهذه تقع كثيراً ويؤخذ عدم الجواز من قول المحيط الأئمة في قريبا وان شرطاً العمل على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز والربح

وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه

بينهما على قدر رأس مالهما فانه يفيدانه اذا احتلف رأس المال وكان العامل هو الأقل ربحاً لا يجوز الشرط بل يكون الربح على قدر المال وحاشا فيحصل على العامل اجحافاً زائداً لانه يحصل له في صورته المذكورة عشر الربح مع تعب في العمل لكن

ما نقله قريبا عن الظهيرية فيه ما يفيد الجواز فتأمل (قوله وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الخ) ذكر ذلك في الظهيرية ثم قال بعده بيان ما ذكرنا فيما ذكر محمد في الاصل اذا جاء أحدهما بألف درهم والاخر بألفين

ما ذونا في التجارة أو كلاهما أو أحدهما معتموها يعقل البيع والشراء أو كلاهما أو أحدهما مأذونا اه وأطلقها فشمس ما اذا كانت خاصة أو عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بدوقت أو مقيدة به لانها مبنية على الوكالة وهي تصح عاماً وخصوصاً مطلقاً وموقفاً فكذلك الشركة وهل تنوقت هذه الشركة بالوقت روي بشرع أبي يوسف عن أبي حنيفة انها تنوقت حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية مما لا تنكاد تصح على ما روي عنه في الوكالة ان من وكل رجلاً بشراء عبد أو بيعه اليوم لا تنوقت الوكالة باليوم فاذا لم تنوقت الوكالة لا تنوقت الشركة ضرورة وقال غيره من مشايخنا بان هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على الروايتين في رواية يتوقتان لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا يتوقتان لان ذكره قديم يكون لقصرهما عليه وقد يكون لاستبجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما ثابتان للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت الاذن كذا في المحيط (قوله وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح مالم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الاصل ولهذا يشترطان المحل فصار ربح المال بمنزلة ثمن الاعيان فيستحق بقدر المالك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرط والوضعية على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملاً فلا يرضى بالمساواة فست الحاجة الى التفاضل قيد بالشركة في الربح لان اشتراط الربح كله لأحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضاً الى قرض باشرطه للعامل أو الى بضاعة باشرطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال السريك ويشبه الشركة اسمها وعملاً فانهما يعملان معاً فعملنا يشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشرط العمل عليهما وقد أطلق المصنف تبعاً للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وقيدته في التبين وفتح القيد بربان يشترط الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملاً اما ان شرطاه للقاعد أو لاقلهما عملاً فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البرازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبي أن يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط أن يعملوا جميعاً وشي فها كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما فان مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الاول ان يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضعية

واشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف في معنى المضارب الا ان معنى على المضاربة تباع لمعنى الشركة والعبرة للأصل دون التباع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترط العمل على صاحب الألف فهو جائز وان اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وان اشترط الربح على قدر رأس مالهما أثلاثاً والعمل من أحدهما

كان جائزا وان شرطا أن يكون الربح والوضعية بينهما نصفين فشرط الوضعية نصفين فأسد ولكن هذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسدة اه أقول وقوله وان اشترط الربح على قدر رأس مالهما الخ يفيد الجواز في المسئلة التي ذكرناها قرينا لان قوله والعمل من أحدهما يشمل مالو كان العامل صاحب الالف الذي ربحه أقل من صاحب الالفين فنفيد صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعدة اذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل تأمل هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله والمضارب أمين الخ مانصه واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله وأشهد عليه وسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به ٧ في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد اشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما ما على ما شرطا وان هلك هلك عليه اه كلام الزيلعي وهو صريح في أن اشتراط العمل على الأكثر ١٨٩ مالا جائز وهو مخالف لما تقدم

عن الاصل من قوله وان اشترط العمل على صاحب الالفين لا يجوز تأمل ثم رأيت في كتاب الشركة من الحاشية وبيع بعض المال وبخلاف الجنس وعدم الخلط وطولب المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه

مانصه وله تفاوت في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد انما أراد به فساد

على قدر رأس المال فان عمل أحدهما دون الآخر والربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على أحدهما ينظر ان شرط العمل على أكثرهما بجواز وان شرطه على أقلهما بجحاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اه وفي الظهيرية لوقال أحد الشرطيين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاشركك اه (قوله وبيع بعض المال) يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذا لفظ لا يقتضيه وقد مناهما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة وأعنانا (قوله وبخلاف الجنس) بان يكون من أحدهما مادنا نبر ومن الآخر دراهم اعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجاوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من أحدهما دراهم وسود ومن الآخر دراهم يبيع وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا (قوله وعدم الخلط) أي تصح وان لم يخلط المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً ولان الدراهم والدنانير لا يتعينا فلا يستغناء الربح برأس المال وانما يستغناء بالتصرف لانه في النصف أصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في الاستغناء وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة (قوله وطولب المشتري بالثمن فقط) أي دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل الاصيل هو في الحقوق (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن اذا أدى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا فقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذاك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة

شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسدة اه فهذا باطلا فقهياً يشمل ما اذا كان العمل منهما أو من أحدهما سواء كان صاحب الاكثر والاقل والذي يتعين المصير اليه في التوفيق هو ان يقال اذا اشترط العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الاقل ربحاً بل يكون الربح على قدر مالهما اما اذا اشترط العمل عليهما وشرط التفاضل في الربح وكان مال أحدهما أكثر ولا يصح ذلك سواء عملاً أو عمل أحدهما متبرعاً فيحمل كلام المحيط على ما اذا اشترط العمل على أحدهما كما هو صريح عبارته ويحمل كلام الزيلعي على ما اذا اشترطه عليهما ثم يعمل أحدهما متبرعاً بلا شرط ثم رأيت المؤلف صرح بما يدل على ذلك قبيل باب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال مانصه وقوله والشركة بان شاركك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزاية لشرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثاً اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلها في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أحدهما مالا بالعمل واجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط ٧ (قوله في العمل) أي فيكون المال عنده بضاعة وهذا جائز كافي المتون اه منه

والدليل عليه ما في بيعوع الذخيرة اشترى حطباً في قرية بشراء معهما وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء أحمله الى منزلي
لا يفسد العقلان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساداً اهـ الى هنا كلام المؤلف
صاحب البحر وهو صريح فيما ١٩٠ قلنا والله أعلم (قوله واحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الخ) أقول وفي الخاتمة

الآخر وهو ينكر والقول للنكر مع عينه هذا اذا أدى من ماله مع بقاء مال من الشركة ولذا قال
في المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة أعياناً أو أمتعة فاشترى بدراهم أو دنائير نسيئة
والشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستديناً على مال الشركة وأحد شريكى
العنان لا يملك الاستدانة الا أن يأذن له في ذلك وعن الامام ا. كان في يده دنائير واشترى بدراهم
جاز ولو اشترى من جنس تجارتها وأشهد عند الشراء انه يشتره لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في
النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتها فهو له خاصة لان هذا النوع
من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة اهـ (قوله وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) لان
المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل
العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فمما بالتعيين وانما
يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك أحدهما لانه
ما رضى بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله واذا فاق ذلك لم يكن راضياً بشركته فبطل العقد
لعدم فائده وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر
لانه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين
(قوله وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعني على ما شرط لان الملك
حين وقوعه وقع مشتركاً بينهما القيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك
وانما لم يقل على ما شرط للاختلاف في هذه الشركة فعند محمدى شركة عقد فيكون الرجوع على
ما شرطاً وأيهما باع جاز بيعه لان الشركة قدمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها
وعند الحسن بن زيادى شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء
وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك واعلم ان الواو في قوله وهلك بمعنى ثم لانه لو هلك مال أحدهما
ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على
ما شرطاً لان الشركة ان بطلت ولو وكالة المصريح بها فاقعة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة
ملك وبرجع على شريكه بحصة من الثمن وان ذكر مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان
المشتري للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت
يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولهذا جاع في المبسوط بين التناقض
الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمدى في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون
لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما جعل عمل الاول ما اذا لم يكن
في الشركة وكالة مصريح بها وعمل الثانى اذا صرحا بها على ما ذكر (قوله ورجع على شريكه بحصته

واذا اشترى كاشركة عنان
فاشترى أحدهما متاعاً
فقال الشريك الآخر
هو من شركتنا وقال
المشتري هو لى خاصة
اشترته بما لى لنفسى قبل
الشركة كان القول قول
المشتري لانه حر يعمل
لنفسه فيما اشترى فيكون
القول قوله مع عينه بالله
تعالى ما هو من شركتهما

وتبطل بهلاك المالين
أو أحدهما قبل الشراء
وان اشترى أحدهما
بماله وهلك مال الآخر
فالمشتري بينهما ورجع
على شريكه بحصته

اه أقول وقد وقعت
حادثة الفتوى اشترى
أحدهما متاعاً وقال هو
للشركة وقد دفعت ثمنه
من مالى لارجع عليك
بحصتك من الثمن فقال
الآخر دفعت ثمنه من مال
الشركة ولا يرجع لك
على والذى يظهر ان
القول قول المشتري لما

ذكر قاضيان أنه حراخ وذلك لانه لما صدقه في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته وقوله منه
دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا يقبل بلائمة ولذلك قالوا فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه المجبة لانه يدعى وجوب
المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهما ليس منكر ابل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته واذا طلب اليمين أنه ما دفعه من مال
الشركة فله ذلك تأمل رملى (قوله ولو اشترى من جنس تجارتها وأشهد الخ) أقول في فتاوى قارئ الهداية مانصه اذا اشترى
أنه الشريك عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى مشتراه لنفسه خاصة فهل يقبل قوله أو لا أجاب ان كانت شركة عنان وله

(منه) أي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وللاخر ألف درهم فاشترى كاعنانا وشرطتا الربح والوضعية على رأس المال فاشترى صاحب الدراهم -م- جارية ثم هلك الدنانير فالحجارية بينهما -م- ووربحها أخماسا ثلاثة أخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا أن حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك أحد المالكين لا تنقض الشركة والربح يقسم على قدر مالهما يوم الشراء ومقدار رأس مالهما يوم الشراء على خمسة أسهم خمسان لاحدهما وثلاثة أخماسه للاخر ويرجع صاحب الدراهم على الآخر بثلاثة أخماس ألف لانه صار وكيل عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس الحجارية وقد نقد ثمن لك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن أربعون دينارا لما عرف وان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالفه جارية وقبضا وهلكا يهلكان من ماله -م- الا أن كل واحد حينما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتقام فيه (قوله وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مائة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة ففساده لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما قفرا مائة وفي الحامية ولو تعاونا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسدة وكذا الوشرط الوضعية على المضارب كان واسدا اه وهذا صريح في ان الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوى الصغرى وذكر خواهر زاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشرط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشرط واذا شرط في المضاربة ربح عشرة أوفى الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنقضي به الشركة وعسى أن يجري على إطلاقه من ان الشركات والمضاربات لا تبطل بالشرط الفاسدة اه (قوله ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل) بيان لما لكل منهما أن يفعله أما البضاعة فلانها معتادة في عقد الشركة وفي القاموس الباضع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا اه والمراد هنا دفع المال لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل وأما الاستئجار فليكونه معتادا بين التجار وأطلقه فشم لما اذا استأجر رجلا ليتجر له أو لحفظ المال وأما الايداع ففوازه بالاولى لانه استخفاظ بغير أجر وأما المضاربة فليكونها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل أولى لانه يحصل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة لا باذن شريكه وأما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعمت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل المعين فلا يستتبع مثله ولم يذ كر المصنف بقيمة أحكام الشريك وهي مهمة ففنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له أن يعير في القياس فان فعل فان أعار دابة فعطيت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوبا

منه وتفسدان شرط
لاحدهما دراهم مائة
من الربح ولكل من
شريكي العنان والمفاوضة
أن يبضع ويستأجر ويودع
ويضارب ويوكل

بينة تشهدانه عند العقد
صرح بالشراء لنفسه
خصوصا فالشترى له
وان لم يكن له بينة فان
نقد -م- من مال شريكه
والشترى على الشركة
اه فتأمل ورأيت بخط
بعض العلماء ان ما ذكره
قارئ الهداية لم يستند
فيه الى نقل فلا يعارض
مافي المحيط اه ويمكن
الجواب بحمل مافي فتاوى
قارئ الهداية على ما إذا لم
يكن من جنس تجارتها
فيحصل التوفيق تأمل
(قوله وبهذا علم انه ليس
للشريك ان يشارك)
ليس هذا على إطلاقه كما
سنينه عليه المؤلف بعد
ورقة

أوداراً أو خادماً اه ومنها الرهن فان كان شريك عنان فليس له ذلك قال الشكرخي في مختصره
قال محمد في كتاب الرهن اذارهن أحد شريكي العنان متاعاً من الشركة بدين عليهما لم يجوز وكان ضامناً
للرهن ولو ارتهن بدين لهما اذ اناه وقبض لم يجوز على شريكه من قبل انه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك
الرهن وقبضه والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شر بكنه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب
بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شر بكنه حصته من الدين لان هلاك
الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لأحد المتفاوضين أن يرتهن ويرتن على شريكه
كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرتهن أحدهما شيئاً من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه
وكذا لا يرتهن رهن بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده أو يأمر من يوليه اه وفي
الحانية ولمن ولي المبايعة أن يرتهن بالثمن ومنها ليس له أن يكاتب لانه ليس من عادة التجار كذا في
المجوهرة وكذا ليس له تزويج الأمة وقضاء الدين كفي المحيط ومنها ما اذا أخذ أحدهما مالا مضاربة
فأرجح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما
ليس من تجارته ما فالرجح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان أخذ المال مضاربة
بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما وأما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان
من تجارتهما أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الرجح بينهما مشتر كان نصيبه شر بكنه ونصفه بين
المضارب ورب المال كذا في المحيط فقوله في الكتاب يضارب معناه يدفع المال مضاربة وأما أخذه
المال مضارباً ففقيه التفصيل كما علمت ومنها تأجيل أحدهما الدين قال في المحيط وان كان لهما
دين على آخر فاحله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه ان أحله العاقد جازي النصيبين ولا يضمن
نصيب شريكه عندهما وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه وأصله
الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أحله عندهما خلافاً لابي يوسف الا ان هناك يضمن من
ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو أقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء
البيع ضمن الى أجل فلاش عليك التأجيل فيه أولى ولو أجل غير العاقد أو عقد جاز فاجله
أحدهما لم يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض ولو تفاوضا
في ظاهر الرواية لانه اعادة حكا وعرفا فهي تبرع فلا يملكه أحدهما كذا في المحيط وقد مر ان
العارية ممنوعة قياساً حائزاً استحساناً وهو يقتضي جواز الاقراض لانه اعادة واما معاوضة وكل
منهما يملكه أحدهما فلذا روى الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو
والمستضع والمضارب والمودع عندهما خلافاً لابي يوسف سواء كان له أجل ومؤنة أو لا لان ما يلحقه
من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض مالا
يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الأمة دون شريك العنان ولا
يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية للمفاوض وأكل طعامه والاستعارة
منه بغير إذن شريكه جائز ولا ضمان على الآخر وكل والمتصدق عليه استحساناً ولو كسى ثوباً أو وهبه
لم يجوز في حصته شريكه وإنما يجوز في الفاكهة والخبز واللح وأشباهه ولو وكل المفاوض رجلاً بشراء
شيء فنهاه الا أن يصرح نهيته وان لم ينهه حتى يشتري يرجع بالثمن على أيهما شاء ولغير المشتري أن
يرد المبيع بالعيب ولو شارك أحدهما آخر عناناً جاز عليهم مالا ان شركة العنان أخص وأدون من
المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عناناً كذا في المحيط وبه تبين

(قوله وقبول هدية
المفاوض) ينبغي تقييد
الهدية بالمأ كقول ليلائم
قوله ولو كسى ثوباً أو
وهبه لم يجوز أو ما تقييده
بالمفاوض فاتفقوا ولو
أبدله بالشريك لكان
أولى قاله أبو السعود

(قوله لأنه لو صار على الشركة يصير مستدينا وأنه لا يملك ذلك) تقدم قبل ورقتين عن المحيط زيادة الآن بأذن له في ذلك وبه يشعر قوله في الولو الجمية لأنه لو وقع مشتركا تضمن إيجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال اه (قوله وكذا لو حط أو أخرج) أي حط عن المشتري بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخر عنه الثمن أي أجله عليه للعيب وما ذكره هنا ذكر مثله في الخلاصة والولو الجمية وذكر في الخانية في فصل شركة العنان ولو باع أحدهما فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهم ما وكذا الوحد الثمن أو وهب بعض الثمن اه فيحمل على ما إذا كان ذلك بمقابلة العيب بقرينة صدور المسئلة وذكر في الخانية أيضا ولو أبرأ أحدهما صاحب أبرأه عن نصيبه اه وهذا محمول على ما إذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل ثم هذا في شركة العنان أما في شركة المفاوضة فقال في الخانية ولو باع أحدهما شيئا ثم وهب الثمن ١٩٣ من المشتري أو أبرأه جاز في قول

أبي حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك اه ومثله في الظهيرية كما سينقله المؤلف عنها (قوله لأن التوكيل به لا يصح) قال في الخانية الآن يقول الوكيل للمقرض إن فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل (قوله وفي الخانية ليس لأحدهما الخ) ذكر في الخانية هذه المسائل في فصل شركة العنان (قوله ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا الخ) لا ينافي ما مر قريبا من أنه لو أذن كل منهما للآخر بالاستقرض لا يرجع المقرض على الآخر لأنه

ان قولهم كما كتبناه أولاً ان الشريك ليس له أن يشارك ليس على إطلاقه وفي النزازية لكل من الشرطيين أن يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى بدراهم أو دنائير فالشراء له خاصة دون شريكه لأنه لو صار على الشركة يصير مستدينا وأنه لا يملك ذلك وان قال أحدهما للآخر بع جازت وان باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا الوحد أو آخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا الوحد ولو أقرب بعيب في متاع باعه جاز عليهم ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والمخلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال أو تملكيا بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصا وان أذن كل منهما للآخر بالاستقرض لا يرجع المقرض على الآخر لأن التوكيل به لا يصح ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه أحدهما وللمدين أن يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا اه ثم قال بعده يبيع المفاوض من لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة اجماعا أما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس لأحدهما أن يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جاز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها وان وكل البائع رجلا بنقاضي ثمن ما باع ليس للآخر أن يخبره عن الوكالة ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فذلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الأولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينهما وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لأنه تملك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا من تجارتهما تلزمه خاصة

٢٥٥ - بحر حامس لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمها أن يرجع المقرض على الآخر نظيره ما لو اشترى شيئا طو لب المشتري فقط كما مر (قوله ولو أقر الخ) قال في جواهر الفتاوى من أول باب الشركة تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر فلما أراد القسم قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار وأخذ عوضها ان كان المال في يد المقرض فلا قرار صحيح وله أن يأخذ المائة اه وبمثله افق العلامة خير الدين وقال في حاشيته على المنح ما نصه أقول ووجه ذلك أنه اذا كان المال في يده وقد تقرر أنه أمين فقد ادعى ان مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما إذا لم يكن في يده لأنه يدعى ديناً عليه فلا يقبل وأقول لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضا لأنه ذو البدو والقول قول ذي اليد فيما بيده أنه كما يقبل قوله أنه لا لغير تأمل وهي واقعة الفتوى وبه افتيت اه كلامه لكن برد على ما في الجواهر عبارة الخانية. ويمكن الجواب بحمل ما في الخانية على ما إذا لم يكن المال في يده وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطلق يحمل على المقيد

إذا اتحدت المحادثة والحكم كذا في المجموعة الصغيرة بخط ملا على التركا في أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى (قوله وفي الظهيرة إذا باع أحد المتفاوضين شيئا الخ) انظره مع ما مر عن البرازية من قوله وما كان اتلا فالسأل أو تملك بغير عوض فإنه لا يجوز ثم راجعت الظهيرة فرأيتها قال ويضمن نصيب صاحبه بعد قوله جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وكذا قال في الخانية كما قد سناه عنها (قوله وظاهر كلام الولوالجي الخ) قال الرملي ليست هذه عبارته وإنما عبارته ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة أو قال دفعته إليه صدق ولو كان ديناً لم يصدق لأن الوكيل في الموضوعين حكى أمر المالك استثنافه لكن من حكى أمر المالك استثنافه أن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة ١٩٤ فيما يحكي بنفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي بوجوب

الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه فكللام الولوالجي في دعوى القبض وانكار الورثة ذلك لافي دعوى الدفع في الدفع اذ لو صدقته الورثة في ويده في المال أمانة

القبض وانكرت الدفع يقبل قوله بلا شبهة والظاهر أنه أراد نقل ذلك بالمعنى فتصرف في العبارة فافسده (قوله الثانية نهاء عن الإخراج في مضاربة الجوهرية ما يؤيده ونصه عند قول القدوري وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في ساعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك فإن خرج إلى غير ذلك

اه وفي الظهيرة إذا باع أحد المتفاوضين شيئا من تجارتهما ثم ان البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط أجماعاً (قوله ويده في المال أمانة) أي الشريك لأنه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم ههنا أنه لو ادعى دفع المال إلى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فإنه قال إذا ادعى الأمين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فإن كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وإن كان المقصود إيجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اه وفي البرازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكره رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال اه ولا يخفى أنه إذا تعدى صار ضامناً لأنه حكم الامانات قال في البرازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج إلى خوارزم ولا تتجاوز عنه صح فلو جاوز عنه ضمن حصته شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشتركا عتانا على أن يديعا بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح اه وقد وقعت حادثتان أفتيت فيهما الأولى نهاء عن البيع نسيئة قباع فافتيت بتفاد في حصته وتوقفه في حصته شريكه وإن أجاز قسم الربع بينهما الثانية نهاء عن الإخراج فخرج ثم ربح فاجبت بانه غاصب حصته شريكه بالإخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط ولم أرفههما إلا ما قد سناه واعلم أنه ذكر الناطق في الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث أحدهما متولى المسجد الا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً والثانية السلطان إذا خرج إلى الغزو وغنم وأودع بعض الغنمة عند بعض الغنمين ومات ولم يبين عندهم أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ومات ولم يبين عندهم أودع لا ضمان عليه وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ذكر بعض الفقهاء أنه

البلد أو دفع المال إلى من أخرجه لا يكون مضموناً عليه بمجرد الإخراج حتى يشتري به خارج البلد وإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وإن اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً ويكون ذلك له لأنه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضعته لا يطيب له الربح عندهما خلافاً لابي يوسف وإن اشترى ببعضه وأعاد بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اه وفيها أيضاً والفاظ التخصيص والتقييدان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تعمل به في الكوفة أو وأعمل به في الكوفة أما إذا قال وأعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييداً إذ له أن يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط (قوله أحدهما متولى المسجد) التقييد بمتولى المسجد أخرج غيره كمتولى وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة الليثي في حاشيته

الاشباه في الوديعة (قوله قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط) قال الرمي قدم انها لا تغسب بالشروط الفاسدة وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه وبه يحصل الجواب تأمل (قوله ١٩٥) وقلنا ولو كان حكما ليشمل الخ

قال في النهر لا حاجة اليه اذا اشترك فيه انما هو العمل لخصوص الحياطة ولذا قالوا من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل

وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما

بالنصف والقياس أن لا تجوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر المحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب المحانوت عمل (قوله ولا تجوز شركة الدالسين) لان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دالا لا يبيع له أو يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به في اجارة الهتبي (قوله والمعازي بالزمرة) قال في

لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيجان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا ومفاوضة (قوله وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقد منا خلافة وفي البرازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا والعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات اه وسأقي بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع عن الشركة لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيل في النصف أصليا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد وأو ادبقوله أو خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد العمل قالوا ولا يشترط أيضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرنا لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحد عملهما أو اختلف بعد أن يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمّل ما اذا اشترك معلمان لمحض الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فان المختار جواز في البرازية وما اذا كان له آلة القصارة ولا تخبر بيت اشتركا على أن يعمل في بيت هذا على ان يكون الكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر الصناعات ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجرة مثل الاداة كذا في البرازية وفي القنية اشترك ثلاثة من المجالين على أن يعلّم أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فيها ويحملها على الثالث فينقله الى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهى فاسدة قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط وان شركة المجالين صحيحة اذا اشترك المجالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الحجاج على ان مارزقهما الله تعالى فيه فبينهما نصفان فهذه شركة جائزة اه وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسبها أحدهما وانها صحيحة كما سأتقيدنا بكون العمل حلالا لما في البرازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اه وقيدنا بما كان استحقاقه لما في القنية ولا تجوز شركة الدالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالزمرة في المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرية ولو أن ثلاثة من القراء اشتركوا في المجلس والمعازي بالزمرة والامحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم اه وقوله على أن يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز ولو شرط على الصانع أن لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل انبائها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط وشمّل قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السواء أو شرط الربح لاحدهما

القاموس العزا الصبر أو حسنه كالتعزوف والزمرة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد والمراد القراءة في المأتم الذي يصنع للاموات مع التمثيط قال ابن السخنة في شرح الوهبانية والمؤلف بالغ في التكثير على اقراره -م على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتمثيط ومنع جوازها وجواز سماعها وقال بوجوب انكارها وأظن في انكارها وذلك فيما اذا مطمط مطيطا يؤدي الى زيادة حرف فيكون ذلك افعال القراءة بالامحان اذا علمت من ذلك فانها مندوب اليها اه

أكثر من الآخر وقد صرح به في البرازية مع لابلان العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحق وان
 شرط الأكثر لادناهما مختلفا فيه اه والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقته كذا في فتح
 القدير وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل العمل تقبلا نادرا والاسم
 القبالة وتقبله العامل تقبيل نادرا أيضا اه (قوله وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما) يعني فيطالب
 كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه أطلقه فشمعل ما اذا كانت مفاوضة
 وهو ظاهر وما اذا أطلقها أو صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي
 المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما
 من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجري مجرى المفاوضة
 في ضمان العمل واقتضاء البديل كذا في الهداية وانما قيد جربانه مجرى المفاوضة بهذين السببين
 لان فيما عدا ذلك لم يجز هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون
 أو شئان مستهلك أو أجر أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الابينة ويلزمه خاصة
 لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة
 كونها مفاوضة لو صرح بها يلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقا وتقييده بالاستهلاك وبمضي
 المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاحارة لم تضي فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية
 ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكلا عن صاحبه بتقبل
 الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أولا يحسن
 وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة فيكون
 كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فاما يطالب به من
 بأسر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرط المفاوضة
 كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما
 على ما شرطوا ولو شرطوا أحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جازا اذا كانا شرطتا التفاضل في
 ضمان ما يتقبلانه وعن أبي حنيفة ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليه ما يأخذ أيهما شاء
 وعن أبي يوسف اذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل
 واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتقاصا وهذا استحسان لان تقبل
 أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل
 على أحدهما ما أنه دفع اليه ثوبا للخياطة وأقر به الآخر صرح اقراره بدفع الثوب وبأخذ الاجر
 لانهما كالمتفاوضين فأقرار أحدهما يصح في حق الآخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق
 الشريك وأخذ هو بالقياس ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر اه وفيها
 قبله فاذا كان الشرط على الخياط انه يخط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة اه وبه علم أن
 قولهم مالزم أحدهما من العمل يلزم الآخر مقيما دعيما اذا لم يشترط المستأجر عمله بنفسه فان قلت
 ماصورة اجتماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا
 الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضعية وان يكون كل منهما
 كفيل عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه (قوله وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل
 أحدهما دون الآخر قسم الاجر بينهما على ما شرط اما العامل فظاهر وأما غيره فلا يلزمه العمل

وكل ما يتقبله أحدهما
 يلزمهما وكسب أحدهما
 بينهما

بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعمله في البرازية بان العامل معين
 القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل لا ترى ان القصار اذا استعان بغيره أو استأجره
 استحق الاجر اه اطلقه فشمّل ما اذا عمل أحدهما فقط لعذر بالآخر كسفر أو مرض أو غير ذلك كما لو
 امتنع عنه غير عذره به لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد
 لا العمل كذا في البرازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا لخاصة أحدهم
 فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانهم لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل
 لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر
 اه وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان الى آخره معناه ان عقدا عقدت الشركة فلو تقبلا ولم يعقد
 تكون شركة (قوله ووجوه ان اشترى كابل مال على أن يشتري بوجوههما ويبيعا) بالرفع عطف على
 مفاوضة بيان للذوق الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال في
 النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من أهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان
 يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفي عن
 التلغظ بها كما سألنا اذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جائزة عندنا
 لما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
 وقيل لانها يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانها اذا اجلسا يدبر امرهما ينظر كل واحد
 منهما الى وجه صاحبه وعلى الآخرين فالسمية ظاهرة وعلى الاول من انها من الوجاهة أو الجاه فقال
 في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب
 لذلك ولذا كان وزنه عفل اه وفي الحاشية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشترى
 بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا وينبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه
 ما يجب في شركة المفاوضة بالمال اه وفي البرازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل تتوقت فيه
 روايتان فعلى الرواية التي لا تتوقت كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة اه
 وحذف مفعول يشترى بالفيديانها تكون عامة وخاصة كالبر (قوله وتتضمن الوكالة) يعني ان
 كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة أو ولاية ولا ولاية
 فتعين الاولى ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه
 (قوله وان شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته والربح كذلك وبطل شرط الفضل) بيان لما اوردت فيه
 الوجوه العنان وهي ان الربح فيها على قدر المالك في المشتري بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل
 في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال أو بالعمل أو بالضمان
 فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يتلقى العمل على التلميذ بالنصف
 بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم
 هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر المالك في
 المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مال يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست
 في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها

ففضل في الشركة الفاسدة (قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطباد واستقاء) لان الشركة
 متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يعلمه

ووجوده ان اشترى كابل
 مال على أن يشتري
 بوجوههما ويبيعا
 وتتضمن الوكالة وان
 شرطا مناصفة المشتري
 أو مثالثته فالربح كذلك
 وبطل شرط الفضل
 فصل في الشركة
 الفاسدة
 ولا تصح شركة في احتطاب
 واصطباد واستقاء
 فصل في الشركة
 الفاسدة

(قوله وفي فتح القدير ان هذا غلط الخ) قال المقدسي في شرحه حاصله أنه لو أبقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطاً لما أنه صرح بخلافه فلا بد من تأويل عبارته إلى ما ذكر في التجنيس من أنه لا يملك تغيير موجبها وهو اشتراك كل مشتري بأن يجعل بعض المشتريات خاصاً مع بقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهم ما بدون رضا الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك وأقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فإن سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الأمة لنفسى يكفي لأنه كانه عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل فصح وأحد الشريكين لما سكبت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضا لاحتمال انه معتمد على الشركة الباقية وان حكمها اشتراك كل مشتري وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة المحككة باقية بخلاف الوكالة المفردة ٢٠٠ لانها ارتفعت بقول الوكيل أريد شراءها لنفسى أى لالك وقد سكبت فلو كان له

جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لأنه يملك عزل نفسه رضى به الموكل أم لا وأحد الشريكين لا يملك فسخها بالرضا الآخر اهـ وهكذا ذكر في الخلاصة ان أحد الشريكين لا يملك فسخها بالرضا الآخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس ان أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال بعني اذا كان ساكناً والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشك كل على هذا ما ذكره في الخلاصة في ثلاثة اشتركا وشركة صحيحة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضران آخر على ان ثلث الربح له والثلث بينهما أنلثا لثلاثة الحاضرين وثلاثة للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشئ فاقدموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فأراد الغائب ان يضمن شريكه لاضمان علمهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا أخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اهـ وقد ظهر لي ان لا غلط في كلامهم لا مكان التوفيق فقولهم يملك فسخها بالرضا الآخر حيث أعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم في تعليل هذه المسئلة ان أحدهما لا يملك فسخها بالرضا الآخر معناه رفعها بالنسبة الى المشتري فقط وحاصله ان أحدهما اذا اراد ان يشتري شيئاً ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه وفي الظهيرية ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخر ان يتناقض ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا يفتقض البعض دون البعض اهـ وفي المحط مجداً أحد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضات بالبينة العادلة لأنه أمين مجداً الأمانة فصار غاصباً وكذلك يجوز وارهت بعدم موته باع أحد المتفاوضين شيئاً ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله فالى أيهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذلك وجد به عيباً لا يخاصم به الا البائع ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن

غرض في بقاءه لمنعه بما يشاهد وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف اهـ (قوله والتعليل الصحيح الخ) أى في مسئلة الجارية السابقة أى لا يعمل بان الوكيل يملك عزل نفسه رضى الموكل أم لا والشريك لا يملك فسخها بالرضا الآخر لا لأنه مخالف لما صححه من انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض قال في النهر ولوجمل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوى اكان أولى من نسبة الغلط اليه (قوله وقد ظهر لي أن لا غلط في كلامهم الخ) حاصل هذا التوفيق ارجاع تعليل المسئلة

السابقة الى ما ذكره في التجنيس وقد جعله في شرح المقدسي مؤدى كلام الفتح كما علمته وهو بعيد بل الظاهر ان مراد صاحب الفتح بيان المخالفة لما في التجنيس والمؤلف رحمه الله تعالى وفق بينهما بعدم الكن قال في النهر وأنت خبير بان تغيير موجبها لا يسمى فسخاً اهـ وفيه نظر لأنه ان أراد لا يسمى فسخاً للعقد بالكلية ففسلم وليس الكلام فيه وان أراد لا يسمى فسخاً للاشتراك في ذلك المشتري الخاص فمنوع نعم المتبادر من قولهم في التعليل المذكور واجد الشريك يملك فسخها بالرضا الآخر ان المراد فسخ عقد الشركة بالكلية لا فسخها في ذلك المشتري الخاص ولذا جزم في الفتح بأنه غلط لكن كلام المؤلف في امكان التوفيق ولا شك انه ممكن بما ذكره وان كان خلاف المتبادر وتعبيره بالا مكان مشير الى ذلك وبالجملة فهو أولى من الحمل على الغلط وكذا من جملة على ما ذكره الطحاوى لأنه يناقضه تقديم صحيح خلافه

ثم اقرطاله ان ياخذ أيهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له ان ياخذ أيهما شاء
 اه وفيه قبله ولو أبضع أحدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئا بعد تفريقهما فان علم
 بتفريقهما فالمشترى للبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما
 وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى للبضع اه ولم يذكر المصنف حكمها اذا جن أحدهما وفي
 التتارخانية سئل أبو بكر عن شر يكتن جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال
 الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسح الشركة بينهما فاذا
 عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال الجنون فيطلب له ربح
 ماله ولا يطلب له ما ربح من مال الجنون فيتصدق به اه ثم اعلم ان الشر يكتن اذا اشترى بالمال
 متاعا ثم اراد القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترى ياه ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشترى كافى
 العروض على ان لكل واحد حصص ماله فاشترى ياهما متاعا ثم باعاه بالف درهم فانهما يقتسمان
 الدراهم على قيمة العروض يوم اشترى ياه ككتافى النبايع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس
 ببيانهما تميميا للفائدة وفي الظاهر به ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد المحاد والقول للمحاد
 واليمينه على المدعى فان اقامها وان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذى في يده بينهما أو من شركتهما
 قبلت وقضى به بينهما وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السر خسى قبولها وذكر خواهر زاده قبولها
 ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد ما تفرقا لا يقضى مالم يشهدوا انه بينهما نصفان أو انه من
 شركتهما أو بقرا لمحاد ان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذواليد شيئا مما في
 يده لنفسه ميراثا أو هبة أو صدقة من غير جهة المدعى فان كان شهود مدعى المفاوضة شهدوا انه
 مفاوضة وان المال بينهما نصفان أو شهدوا انه مفاوضة وان المال من شركتهما فلا تسمع دعواه
 ولا تقبل بينته وان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده أو شهدوا انه مفاوضة ولم يزدوا قبلت
 عند محمد خلا ولا ييوسف ولو ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقى من المدعى تسمع وتقبل مطلقا واذا
 اقرق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما ان شر يكتن كان بالنصف وادعى الآخر بالثلث وقد اتفقا على
 المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتماه فيها (قوله ولم يترك مال الآخر الا باذنه)
 أى أحدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكلاء عنه في أدائها الا ان ياذن له (قوله فان
 أذن كل وأديا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني) أى ان أذن كل واحد منهما صاحبه بأداء الزكاة
 عنه فادىاه معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان أديا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول
 أطلقه فتشمل ما اذا علم بأداء صاحبه أو لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما الا ضمنا اذا لم
 يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة اذا تصدق على الفقراء بعد ما أدى الآخر بنفسه لهما
 انهما مأمور بالتتمليك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التتمليك لا وقوعه زكاة
 لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالما مأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال
 الاحصار وجب الا لم يضمن المأمور علم أو لا ولا يحنيفة رضى الله عنه انه مأمور بأداء الزكاة
 والمؤدى لم يقع زكاة فصار بخالفها وهذا لان المقصود من الآخر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان
 الظاهر انه لا يلتزم الضرر الدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه فعرض أداء المأمور رغبة فصار
 معزولا علم أو لم يعلم لانه عزل حكيمى وامادم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق
 ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه أن يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب

ولم يترك مال الآخر الا
 باذنه فان أذن كل وأديا
 معا ضمنا ولو متعاقبا
 ضمن الثاني

فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الوالو المحي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتاني ان عندهما لا يضمن علم بادائه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير (قوله وان أن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطلقا ففعل فهي له بلا شيء) أي عند الامام وقال ابرجع عليه بنصف الثمن لانه أدى دينه عليه خاصة من مال مشترك فبرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لان الملك وقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان المجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة بنصيبه منه لان الوطء لا يحمل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما والبايع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشترى الوطء بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذنا فلا يكون له خاصة وقدينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

﴿ كتاب الوقف ﴾

مناسبتها للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرايط وركن واحكام ومحاسن وصفة فعناه في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كآ وقفه وهذه لغة رديئة اه وأما معناه شرعا فافاده (قوله حبس العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة) يعني عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في آخره من القرية كشرط التأيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بالتصدق اه وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصديق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان في التصديق على الغني نوع قرينة دون قرينة الفقير وعرفه شمس الأئمة السرخسي بأنه حبس المملوك عن التملك من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحل المال المتقوم وشرايطه أهلية الوقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغنا وان يكون مخبرا غير معلق فانه مما لا يصلح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على المساكين نجاء ولده لا تصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشار ان فيه روايةين وجزم بهمة اضافته وفي البرازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جاء عند فارضى صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحمل التعليق بالخطر لانه لا يخلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يخلف به ويحمل التعليق اه فاذا جاء عند تعليق ووقفته عند الاضافة وقدينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان بطلا للتعليق

وان اذن أحد المتفاوضين
بشراء أمة ليطلقا ففعل
فهى له بلا شيء
﴿ كتاب الوقف ﴾
حبس العين على ملك
الوقف والتصدق
بالمنفعة

﴿ كتاب الوقف ﴾

(قوله وعند الكل اذا حكم به حاكم) فيه اشكال وهو ان الحجر على السفينة لا ينفذ عنده بل عندهما فلوحجر القاضي عليه لا يصح
ويبقى تصرفه قبل الحجر وبعده سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو قنوى وهى لا ترفع ٢٠٣ الخلاف وعندهما تصرفه

غير نافذ فلهذا لا يصح وقفه وقد تقرر ان الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فحجته بالحكم غير ظاهرة عند الكل فان الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفاذ تصرف الحجر وغير صحيح وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بصحة هذا الوقف مركب من المذهبين وقد استشكله الإمام الطرسوسى حين وقف على وقعة سطر فيها حكم بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف معجورا عليه لاسفه ثم قال ولكن رأيت في النسخة مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال لو قضى القاضي بشهادة الفاسق على غائب أو بشهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فانه ينفذون كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة اه فقد جعل الحكم وان كان مركب من مذهبين جائزا

أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على أمر كائن وهو تنجز كذا في فتح القدير وسيأتي تعليقه بالموت الخامس من شرائط الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مال الكفا ودفع الثمن اليه أو صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط المحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذى سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولى فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض المدينون الذى أحاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفعها بنقض المسجدية ولو وقفها المشتري قبل القبض ان نقدا الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى أرضا فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد الكل في الخانية ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى أرضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه أن يشتري به بدلا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة ولو اشترى على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف اه ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتا واقطعها الامام رجلا أو كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه لا يجوز وقف أرض المحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التارخانية ولما لالكها قال وتفسير أرض المحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء نراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعتها جبرا للخراج اه وتعامه في الخصاص وذكر ايضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئا ولم يسمه كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما بين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض أو هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبى من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فاذا هى النصف كان الكل وقفا وتعامه في الخانية السابع عدم الحجر على الواقف لاسفه أو دين كذا أطلقه الخصاص وينبغي انه اذا وقفها في الحجر لاسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من أهله الثامن أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعه أو يصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البرازيه وهو قول هلال والخصاص وجوز به يوسف بن خالد السمنى المحاق للوقف بالعتق وأما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كاسيا في عمله التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند

فكذا نقول هنا وان كان من قال بان تصرف المعجور نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن قال بصحة الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير نافذ فاندفع الاشكال اه (قوله وهو مدفوع بان الوقف تبرع الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بان عدم أهليته للتبرع يعنى على غيره لا على نفسه كاهنا واستحقاق القبر له انما هو بعدموته ولو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البعض خلافا

لاي القاسم الصغار (قوله بشرط كونه قرية عندنا وعندهم) الظاهر ان هذا شرط في وقف الذي فقط ليخرج بالو كان قرية عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد وما كان قرية عندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فانه قرية عندنا وعندهم فبصح ولو كان ذلك شرطا لكل وقف لزم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمسجد لانه قرية عندنا فقط ولذا قيد بقوله فصح وقف الذي بشرط الحج فجعل الشرط المذكور لوقف الذي لا مطلقا (قوله لم يصح وكان ميراثا) يخالفه ما في الخصاف ونصه قلت وكل وقف وقفه الذي فجعل غلة ذلك فيما لا يجوز مثل قوله في عمارة البيع والكنائس وبيوت النيران والاسراج فيها وميراثا الذي ذلك باطلا قال بلى قلت فان قال يكون آخر غلة هذا الموقوف للفقراء قال تكون الغلة للفقراء ويبطل ما قال في مزمة البيع والكنائس وبيوت النيران والاسراج فيها تأمل اه وفي الاسعاف ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومزمة واسراج واذا خربت واستغنى ٢٠٤ عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف

وتكون الغلة للاسراج أو الفقراء أو المساكين ولا ينفق على البيعة منها شيء اه وقول المؤلف ليس بقرية عندنا مسلم في ابتدائه اما في انتهائه فهو قرية فيبطل غير القرية ويصح ما كان قرية وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على انه قد يقال ان التصريح بذكر الفقراء مبني على قول محمد من اشتراط التأييد اما على قول أبي يوسف فينبغي محتمل للفقراء وان لم يصرح بهم تأمل ثم رأيت في الفتح قال فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء

محمد معلوما كان الوقت أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع والابطال الوقف وصححه السخني مطلقا وبطل الشرط وظاهر ما في الحاشية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صرح الوقف وبطل الشرط بخلاف وقال الفقيه أبو جعفر ينبغي على قول أبي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا أن يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر أن لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما أو شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف أولا فلا وظاهر ما في الحاشية اعتماده المحادي عشر ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتدان قتل أو مات على رده وان أسلم صح وبطل وقف المسلم ان ارتد وبصر ميراثا سواء قتل على رده أو مات أو عاد الى الاسلام الان أعاد الوقف بعد عودته الى الاسلام كما أوضحه الخصاف آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل وأما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذي بشرط كونه قرية عندنا وعندهم كالوقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة فان عم حاز الصرف الى كل فقير مسلم أو كافر وان خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كما عتزل اذا خص أهل الاعتزال ولو شرط ان من أسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه أيضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصديق على الكافر غير المحرمي قرية ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقرية عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لانه ليس بقرية عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قرية عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسى ضبعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء مجوسى وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود والمجوس يجوز قال رضي الله عنه فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء اه وفي المحاوى وقف المجوسى على بيت النار واليهودى والنصراني

ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا اه تأمل ويظهر مما على نقلناه عن هذه الكتب ان في عبارة المؤلف سقطا والاصل ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان آخره للفقراء ولو لم يجعل آخره للفقراء لم يصح وكان ميراثا (قوله كالوقف على الحج أو العمرة) هذا اذا لم يكن معين قال في الاسعاف ولو أوصى الذي ان تبني داره مسجد القوم باعيانهم أو لأهل محلة بعينها جاز استحسانا لكونه وصية لقوم باعيانهم وكذلك يصح الايصاء بمال لرجل بعينه ليحج به لكونه وصية لمعين ثم ان شاء حج بذلك وان شاء ترك اه (قوله فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء) يؤيده ما في الاسعاف ولو كان الواقف نصرانيا مثلا وقال على المساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من مساكين أهل الذمة ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم فان فرقها القيم في غيرهم يكون ضامنا لما فرق لها الفقه الشرط وان كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف

على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه
والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض اه ثم اعلم انه لا يشترط لهجته عدم تعلق حق
الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أو مات أحدهما صرفت الى
جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتسكه أو مات عن واه ما دلى المحمة وان مات عن غير واه
بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحساسة لو كان معسرا وفي الاسعاف
لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا ابطال
الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا في الذخيرة والمحيط وأما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند
الامام فالأضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به أو يلحقه حكمه وعند أبي يوسف لا يشترط سوى
كون المحل قابلا له من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما
يحتمل القسمة ومسلما الى متول وسياق ان أكثرهم أفتى بقول محمد وان بعضهم أفتى بقول أبي يوسف
وما أفتى أحد بقول الامام وأما ركنه فالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الاول
أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلal وأبو
يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه
نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا
عند أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف
أعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايع بل يفتون
بقول أبي يوسف ونحن نفتي بقوله أيضا المسكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف بان
الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان
كالتمنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضا لزال الاحتمال بالتنصيص
على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف
محبب أن يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسيد ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان
كذلك والاسئل فان أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر
فيتصدق بها أو بشئها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه
وقفا عمل به والاسئل فان أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه
أدنى فائتاته به عند الاحتمال أولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكروا في احدهما
اذا لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان النذر وبه اذامات
النادر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والافلاشك ان في كل
منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمة يكون ميراثا الحادي عشر
محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو
كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة أولا الخامس عشر
جعلت غلته وقفا كذلك الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح القدير
وبخزم في البرازية بهمة الوقف بقوله وقف أو موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم
يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في الخصاص السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على
وجه البر تكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عنى والعمرة عنى يصح الوقف

(قوله الخامس موقوفة فقط) أى بدون ذكر
صدقة وصدق بدون
تعيين الموقوف عليه لان
تعيينه يمنع ارادة غيره
فلا يكون مؤبدا معنى
وسياق تمامه عن
الاسعاف عند الكلام
على التأيد (قوله وهذا
عند عدم النية) أى
كون جعلتها للفقراء ان
تعارفوه وقفا يعمل به
انما هو عند عدم النية
لان الوقف أدنى من
النذر لان النذر لا بد أن
يتصدق به على الفقراء
ولا يحل له منه شئ وقوله
بانه لا فرق بينهما أى
بين التاسعة والعاشرة
حيث كانت التاسعة
عند عدم النية ميراثا
بخلاف هذه (قوله
الخامس عشر) لعله
سهو وان يطف قوله
جعلت بالواو على قوله
جعلت نزل كرمي الحج

(قوله العشرون اشترى الخ) قال في الفتح فرع يثبت الوقف بالضرورة ومصورته أن يوصى بغلة هذه الدار للمساكين أبدا أو لفلان وبعده للمساكين أبدا فإن هذه الدار تصير وقفًا بالضرورة والوجه أنها كقواه إذا تمت فقد وقفت داري على كذا اه وفي أنفع الوسائل مسألة إذا ٢٠٦ أوصى أن يشتري من ربيع داره أو جامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء

والمساكين فهل يكون هذا اللفظ مجرده وقفًا للدار والحمام أم لا ثم نقل أنه يصير وقفًا بمجرد ذلك ثم قال بعد كلام واستلثة مذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها أن هذا اللفظ يؤدي

والملك يزول بالقضاء لا إلى مالك

إلى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعدموتى على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الأصحاب وبالله المستعان اه قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفًا وبصرف منها الخبز إلى ما عينه الواقف والباقي إلى الفقراء وقد سننت عن نظير هذه المسئلة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد

ولم يقل غنى لا يصح الوقف التاسع عشر صدقة لا تباع تكون نذرًا بالصدقة لا وقفًا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفًا على المساكين والثلاثة في الأسعاف العشرون اشترى وأمن غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبز وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفًا الحادى والعشرون هذه بعد وفاتى صدقة يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بشمهاذ كرهما في الذخيرة الثاني والعشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون للفقراء وعندهما لا يجوز إلا أن يقول لله أبدا كذا في التتارخانية الثالث والعشرون هذا الدار كان موقوفة بعدموتى ومسبل ولم يعين مصرفًا لا يصح الرابع والعشرون داري هذه مسجلة إلى المسجد بعدموتى يصح أن خرجت من الثلث وعن المسجد ولا فلا الخامس والعشرون سببت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصيا ما في تصير وقفًا وان لم تقع عنهما والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجر في لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجر وقفًا على المسجد كما قال وليس للمتولى أن يصرف إلى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالى وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصران كان ماله نقدًا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وإن كان ماله ضياعًا تصير وقفًا على الفقراء اه وأما حكمه فاذكره في تعريفه من أنه حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة وسيأتي بقية أحكامه ومحاسنه فلهذا وهى الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من النرية والمحتاجين من الأحياء والأموال السابقة من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث وفي فتاوى قاضيخان رجل جاء إلى فقيه وقال انى أريد أن أصرف مالى إلى خير عتق العبيد أفضل أم اتخاذا رباطًا للعامة قال بعضهم الرباط أفضل وقال الفقيه أبو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف إلى عمارة الرباط أو رباط أفضل وإن لم يجعل الرباطا فالاعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتاق له وفي البرازية وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بشمها اه وصفتها أن يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القرية ولذا يصح من الذمى ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فملى أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في المحكم ونذره باق وان وقف على غيرهم سقط وانما صح النذرية لان من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين وقفًا لمسجد من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير (قوله والملك يزول بالقضاء لا إلى مالك) أى ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير أن ينتقل إلى ملك أحد وهذا أعنى اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ في الثانية وطريق القضاء أن يسلم الواقف ما وقفه للمتولى ثم يرد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان إلى القاضي فيقبض القاضي بلزومه اه وانما يحتاج إلى الدعوى عند البعض والصحح ان

فاثبتت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (قوله وانما يحتاج إلى الدعوى الشهادة عند البعض) قال الرملى الكلام في المحكم الرافع للخلاف لا المحكم بنبوت أصله فانه غير محتاج إلى الدعوى عند البعض وأما المحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف إلا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة إذا المتنازع فيه حيثما اللزوم وعدمه

يرفع الخلاف تأمل (قوله قال في البرازية لالهيعة الدعوى الخ) يقول الفقير مجرد هذه الحواشي رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البصر في هذا محل ما نصه أقول نعم ذكر هذا في البرازية في كتاب الوقف لكنه ذكر فيها في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى لرق والحسرية قال وفي المنتقط باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفها على فان لم يكن له بينة وأراد تخليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وإن برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح أن الجواب على إطلاقه غير مرضي فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وإن حق لعبد لا بد فيه من الدعوى اه كلام البرازي في الثاني عشر من كتاب الدعوى ٢٠٧ فليتأمل عند الفتوى وليفت

بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لا ما في كتاب الوقف وقد تبع صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ما قاله البرازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليتأمل كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبد الحمي اه ما رأيته في الهامش وقد أوضح المقام سيدي المحشي في حاشيته على الدر المختار فليراجع (قوله وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء) قال الرمي هذا في الوقف المتعوض لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد ما في الوقف على قوم باعياهم لا تقبل بدون الدعوى نص عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب

الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قال الوبايع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البرازية لالهيعة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولى وعليه الفتوى اه ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصديق بالغلبة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اه وقيد بالقضاء لانهم احوكوا رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلافوا فيه والصحيح ان يحكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضى أن يبطله كذا في الحانية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أولا قال قاضيان أرض في يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملك قالوا تقبل بينة المدعى لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير ألا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعها ماصفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حرو عبد وباعها ماصفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقتضى عليه وعلى من يلتقي الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف اه ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعى وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم يلهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الاثمة الخواني وركن الاسلام على السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح شرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اه وذكر القولين في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح للوقف على الملك أولا قال في جامع الفصولين ومتمول ذويد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولى بعده على الوقف لا تسمع لان المتولى صار مقضيا عليه مع من يدعى تلقي الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قنا وقال ذواليد هو ملكي وحرته فانه يقضى بينة ذي اليد وفاقا بقوله ما يفتي اه فقد علمت ان المفتي به تقديم الخارج وفيه

علمائنا وقيل تسمع بدونها لان آخره محبة حق الله تعالى وفي المسئلة كلام طويل ذكره في منغ الغفار شرح تنوير الابصار فراجع اه ان شئت والله تعالى أعلم (قوله والصحيح ان يحكم المحكم لا يرتفع الخلاف) في الجوهره أما المحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه يصح اه لكن الذي في الفتوح وغيره هو الاول وفي الاسعاف واختلفوا في قضاء المحكم والصحيح انه لا يرتفع الخلاف ولو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف فامضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلدا فسأل فافنى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزوم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد وافنى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اه فهذا مما يزداد على ما يلزم به الوقف فليتنبه له لكن قال في النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه

ادعى ملكا في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعى فلو ادعى متول آخر
 على هذا المدعى انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقتضى عليه هو زيد الواقف لا مطلق
 الواقف اهـ والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتدفع الدعوى
 من غير المقتضى عليه وأما القضاء بالحرية ففقد القضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد
 ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صريحه فاضحان
 وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الغناوى الصغرى من فصل دعوى النكاح
 اذ اقضى القاضي لانسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقه ثم ادعاه الاخر لا تسمع اهـ فعلى
 هذا القضاء الذى يكون على الكافة فى أربعة أشياء وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى فى الدعوى
 وفى القنية دار فى يد رجل أقام رجل بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقفت على المسجد
 فان أرحا فهى للسابق منهما وان لم يؤثر خافه فهى بينهما نصفان اهـ وقد ذكر المصنف رحمه الله
 للزوم طريقا واحدة وهى القضاء فظاهره انه لا يلزم لوعلقه بموته قال فى الهداية قال فى الكتاب
 لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا فى حكم الحاكم صحيح لانه
 قضاء فى فصل مجتهد فيه اما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه
 مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اهـ والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا
 قال اذ امت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا
 يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعدم موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته
 كسائر الوصايا وانما يلزم بعدم موته وانما لم يكن وقفا لما قلنا من انه لا يقبل التعليق بالشرط
 وكذا اذا قال اذ امت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى على كذا فان لم تصر وقفا وله ان يبيعها
 قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذ امت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف
 نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تملك الهبة من الموقوف عليه والتملكات غير الوصية لا تتعلق
 بالخطر ونص محمد بن السير الكبير ان الوقف اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا أيضا
 عند أبى حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفى
 المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى هذه لا يصح الوقف برئى أو مات لانه تعليق
 وفى الثانية لو قال أرضى بعدم موتى موقوفة سنة جاز وتصير الأرض موقوفة أبدا لانه فى معنى
 الوصية بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت بان قال أرضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية
 بل هو محض تعليق أو اضافة فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط فى الوقف شرطا يمنع التأييد
 لا يصح الوقف اهـ وفى التبيين لوعلق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثالث لان الوصية
 بالمدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقية فيه حكما بتصديق منه دائما وان لم
 يخرج من الثالث يجوز بقدر الثالث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال أو تجزير الورثة فان لم يظهر له
 مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أولا نائله للوقف وثلاثا للورثة اهـ قال الامام السرخسى
 اذا خاف الواقف ابطال وقفه فلتحرز منه طريقا احدهما القضاء والثانى ان يذكر الواقف
 بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض بوجه من الوجوه فهذه الأرض باصلها وجميع ما فيها وصية
 من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء ومنى فعل ينبرم الوقف لان احدا من الورثة
 لا يسعى فى ابطاله لان سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصديق بها أو بثمنها قال شمس

(قوله فهى بينهما نصفان) أى لان كلا
 منهما خارج لكونها فى
 يد رجل ثالث فلم يكن
 أحدهما أرجح من الآخر
 (قوله فظاهره انه لا يلزم
 لوعلقه بموته الخ) أنت
 خير بان كلام المصنف
 فى زوال الملك فى الزوم
 لانه قال والملك يزول
 بالقضاء وأما التعليق
 بالموت فانه يفيد الزوم
 لازوال الملك وزوال الملك
 به خلاف الصحيح كما افاده
 كلام الهداية المذكور
 ومعنى الزوم هنا أنه
 وصية لازمة لا وقف
 لانه لو كان وقفا لزال
 الملك به (قوله قال شمس

الائمة والذي جرى به الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الوقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى
 بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي
 الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في
 الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى
 بهمة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول
 محمد في الكتاب اذا حلف الوقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف ان حاكم من حكام
 المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير
 القاضي في ذلك الزمان معلوماً كذا في الظهيرية وقد وسع في لك قاضيان أيضاً وقد زوال الملك
 بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلاً كما صرح به في
 الاصل لان المنفعة معدومة والتصديق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة
 العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب
 القول المذكور حبس العين على ملك الوقف والتصديق بالمنفعة ولفظ حبس الى آخره لا معنى له
 لان له بيعه متى شاء وملكه مستمراً كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الوقف الا مشيئة التصديق
 بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يقد
 الوقف شيئاً وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف وحينئذ فقول من
 أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم
 حكم لم يكن والممكن له ان يثبت على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصفة فرع
 اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجوز ليس المراد التلغظ بلفظ الوقف بل لا يجوز الاحكام
 اني ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف أي لا تثبت
 الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة العارية لانه
 ان لم يسله الى غيره فظاهر وان أخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اه وفيه نظر
 لان قوله لم يقد الوقف شيئاً غير صحيح لانه يصح الحكم به ولو لا همة الوقف لم يصح الحكم به ويحل
 للفقير ان يأكل منه ولو لا همة لم يحل ويثاب الوقف عليه ولو لا همة ما أثبت فكيف يقال
 لم يقد شيئاً وفي البرازية معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب
 المتولى عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال لم يقد شيئاً وانه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من
 أخذ بظاهر اللفظ الى آخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم الهمة ولم يقل به أحد والازم ان لا يصح
 الحكم به ولذا رد شمس الأئمة على من ظن انه غير جائز عنده أخذاً من ظاهر المبسوط قال وانما
 المراد انه غير لازم كما في الظهيرية والحاصل انه لا خلاف في همة وانما الخلاف في لزومه فقال
 بعضهم وقال به فلا يباع ولا يورث ولفظ الوقف ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد أكثر الخصاص
 من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ورضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف
 مع الامام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجوع وأقضى
 بلزومه ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة
 وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة
 في هذا المكان من مضي قبيل أبي حنيفة مثل المحسن البصري وابراهيم التقي أخرى ان يقلدوا ولم

الائمة والذي جرى الرسم
 به الخ قال القهستاني
 في شرح النفاية ولا تشترط
 المرافعة فانه لو كتب
 كاتب من اقرار الوقف
 أن قاضياً من قضاة
 المسلمين قضى بلزومه وصار
 لازماً وهذا ليس بكذب
 مبطل للحق ومصحح لغير
 صحيح فانه منع المبطل عن
 الابطال فلا بأس به وهذا
 لم يختص بالوقف فان كل
 موضع يحتاج فيه الى حكم
 حاكم مجتهد فيه كاجارة
 المشاع وغيره جاز فيه مثل
 هذه الكتابة كما في الجواهر
 ونظيره في المضمرات
 وغيره اه وفي الدرر
 والغرر وما يذكر في صك
 الوقف ان قاضياً من
 القضاة قد قضى بلزوم
 هذا الوقف وبطلان
 حق الرجوع ليس بشئ
 في الصحيح كذا في الكافي
 والخاتمة اه

(قوله قال الثلث من الدار وقف الخ) أي لان الوقف في المرض وصية فتتخذ من الثلث فقط الا باجازة لصكن ضرحو ابان الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم انها لا تجوز حيث وجد المذارع وهو الوارث الا خرت لعلق حقه اما اذا لم يوجد وارث غير الموصى له فنجوز بلا اجازة لعدم المنازع لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازا في الثلثين على الاجازة وقد يجاب بان الشارع لم يجعل للموصى حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا اجازها هذا ما ظهر لي والله اعلم (قوله وهي عبارة ٢١٠ غير صحيحة) لوجهين أحدهما أنه جعل الارض ارثا للورثة ومقتضاه انها مملوكة لهم مع

أن المملوك لهم ثلثاها فقط وأبضا اذا كانت مملوكة لهم كيف نصير بعد موت الابن للنسل والجواب ان قوله فهي ارث أي حكما يعنى ان غلتها تصرف بينهم على حكم الارث وليس المراد ان نفس الارض تكون ارثا فليس بينهما وبين ما في الظهيرية مخالفة ثانيهما قوله فان مات صارت كلها للنسل بخالفه فان الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث فالذي نصير غلته للنسل هو هذا الثلث لا الارض كلها والظاهر ان هذا مراد المؤلف رحمه الله تعالى ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير في قوله فهي ارث راجع الى غلة الثلث الذي صار وقفا وقوله فان مات صار كلها للنسل أي كل غلة هذا الثلث وأما الثلثان فهما مملوكان

بمحمد محمد على ما قال بسبب أسستاده وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالحصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الاحياء حين ما قال لزام عليه فانه كما قال مالك في أي حنيفة رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لذل عليه ولكن كل حجر بالخلايسر كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد أن يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم متواري على خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اه وفي الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فخرج من غلته قسم بين الورثة كله على قدر سهامهم ما عاشت البنات فاداما تناسرت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لاحق للورثة في ذلك رجل وقف دار له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يجز انما اذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اه والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فان اجاز الوارث الاخر كان الكل وقفا واتباع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفامع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتخصص للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجزوا كان الثلث وقفا واعتبر بشرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضا وتجعل وقفا على جهة الاول كذا في البرازية وفيها قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل اه وهي عبارة غير صحيحة

رقبة للورثة والقرينة على هذه الارادة ان الذي يصير للورثة هو تلك الغلة التي للثلث فتأمل وأجاب شيخنا بما هو المتعين وهو ان يحمل كلام البرازية على ما اذا كانت الارض تخرج من ثلث المال فانها حينئذ نصير كلها وقفا وحيث لم يجزوا تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن نصير كلها للنسل ويوضحه المسئلة الثالثة المنقولة عن البرازية أيضا وفي أوقاف الامام الخصاص لو ان رجلا مريضا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله ابد اعل ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابداما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده اصبه وعلى عدد ولده وله فاصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته

تساقمتنا عن الظهيرية ان الثلثين فلك والثالث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام
 الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البرازية بعده وقف أرضه في مرضه على
 ولده وولد ولده ولا مال له سواء فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان للورثة
 ان لم يحيزوا وان اجازوا كان بين الصلي وولد الولد على السواء وقف أرضه في مرضه وهي تخرج
 من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل ان يصل
 الى الورثة فثلثها وقف وثلثها للورثة وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة
 فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم
 تخرج فقدر ما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يحيز
 على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم في الاحياء وإذا انقضوا كلهم تصرف غلة
 الارض الى الفقراء ان لم يوص الوقف الى واحد من الورثة ولومات أحد منهم من الموقوف عليهم
 من الورثة وبقي الاخرون فان الميت في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء يجعل كأنه حي
 فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا للورثة الذين لاحصة لهم من الوقف اه ثم اعلم انه لو وقفها في
 مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينفي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون
 وقفا لما في البرازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الامراة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل ان اجازت
 فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث أولا بقي أربعة
 تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك ان الوقف في مرض
 الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على أربعة أوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج من
 الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل والاجاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث
 بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يحيز واجاز في الثلث وذكره لال والحاصل تقسم جميع غلة الارض
 بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء مادام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف
 للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا
 وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فمادام الوارث حيا لا يكون وقف على الفقراء فلا يكون
 لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى
 حصة الوقف من الغلة للفقراء للمحال ولا يكون للورثة منها شيء لان الوقف حصل على الفقراء
 للمحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا
 على الفقراء فاما اذا اجاز الورثة قبل تكون حصة الوقف للفقراء للمحال وقيل مقدار الثلث للفقراء
 وما وراء الثلث للموقوف عليه مادام حيا فاما مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين
 من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان الاولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء وان كانوا كلهم
 فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية
 فما أصاب الفقراء من أولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما أصاب
 الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وان كان أولاد الصلب كلهم أغنياء
 ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية يقوان كان ذلك على العكس أو بعض أولاد الصلب
 فقراء فالغلة كلها لأولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما أصاب النسل أصابوا
 على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما أصاب الاولاد بطريق الارث

جميعا على عدد مواريتهم
 من قبل ان هذه وصية
 والوصية للوارث لا تجوز
 فما أصاب من ذلك من
 برته من ولده من غلة هذا
 الوقف قسم ذلك بين جميع
 ورثة الواقف على قدر
 مواريتهم عنه وما أصاب
 من لا برته من ولده
 من هذه الغلة كان ذلك
 لهم وإذا انقض ولد
 لصلبه قسمت غلة هذه
 الصدقة بين ولده
 ونسله على ما قال ولا
 يكون لزوجته ولا ابويه
 من ذلك شيء فان كانت
 هذه الارض لا تخرج
 من ثلث مال الواقف قال
 يكون ثلثاها ميراثا بين
 جميع ورثته على قدر
 مواريتهم عنه ويكون
 ثلثها موقوفة باسم غلته
 اذا جاءت على ولده لصلبه
 وولد ولده جميعا ان كان
 له ولد وولد ولده فما أصاب
 ولده لصلبه يقسم ذلك
 بين سائر ورثته على قدر
 مواريتهم فاذا انقضوا
 انفتحت الغلة على ما سبيلها
 الواقف اه

اذلا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر موارثهم والرابع لو وصى بان توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم يخرج ولو كان أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجز وأخذت الثلث توقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فالمرت بعد الموت قبل وقف الأرض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من أصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا اهـ وتسامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) بيان شرائط الخاصة على قول محمد وقدمشي المؤلف أولا على قول أبي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء وثانيا في الشرائط على قول محمد وهو ما لا ينبغي لان الفتوى على قولهما في لزومه بالقضاء كما قلنا واذا لم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الاعناق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولى والا فراز والتأييد اما الاول فلان حق الله تعالى انما ثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التملك الى الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلوقال هذه الشجرة للصبي فلا تكون له مالم يسلمها الى قيم المحمد عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف وقال المصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفي شرح المجمع أكثر فقهاء الامصار أخذوا بقول محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي أبو عاصم يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى الا انه قال وقول محمد أقرب الى موافقة الآثار يعني ما روى ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه ليم الوقف بل لشغله وخوف التقصير الى آخره وفي البرازية والامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقف ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله أخذ طامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى اهـ والمحصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وبتنبي على هذا الخلاف مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم وأخرجه الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد لا ينزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصى فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولا الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره أو يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله وأما اذا جعله قيميا في حياته وبعد موته فانه لا ينزل بموته اتفاقا وكذا لو شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه أو لاولاده وأخرجهم من يده وسلمه الى المتولى فانه جائز اتفاقا نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الواقف وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولى فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان اهـ وسأني آخر الباب ما يتعلق بالمتولى نصبا وتصرفا وأما الثاني أعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع وقال أبو يوسف هو جائز وهو مبني على الشرط الاول لان القسمة من تمام القبض فن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة

ولا يتم حتى يقبض ويفرز
ويجعل آخره لجهة
لا تنقطع

(قوله وقدمشي المؤلف
أولا على قول أبي حنيفة)
قال في النهر الاولى أن
يحمل ما قاله أولا على
بيان مسألة اجماعية هي
أن الملك بالقضاء يزول
اما اذا خلا عن القضاء
فلا يزول الا بعد هذه
الشروط عند محمد
واختاره المصنف تبعا
لعامة المشايخ (قوله
وقال أبو يوسف الولاية
للووقف الخ) سأني
ذكر هذه المسئلة في
الورقة العشرين

والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة وانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند أي يوسف
 أيضا لان بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى ولان المهاباة في هذا في غاية الفج بان يقبر فيها الموتي سنة
 وتزرع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لا مكان الاستغلال
 والحاصل ان وقف المشاع مسجد أو مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل
 القسمة جازا اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم
 مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخاري أخذ بقوله في وقف
 المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا
 في البرازية والولوالجية وشرح الجمع لابن الملك وفي التجنيس وبقوله يفتي وتبعه في غاية البيان
 وسأقي بيان ما اذا قضى بجوازها وفي الخلاصة واذا وقف أحد الشرى يكن نصيبه المشاع على قول أبي
 يوسف ثم اقسما فوق نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين
 الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم
 اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقسمان وان لم يبيع ورفع الى القاضي ليأمر انسانا
 بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة أيضا وفيها حانوت بين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد ان
 يضرب لوح الوقف على بابه فذعه الشرى لا تخر ليس له الضرب الا اذا أمره القاضي بذلك وهذا
 قول أبي يوسف اما على قول محمد فلا يتأتى هذا وفي الظهيرة ولو كانت له أرضون ودور بينه
 وبين آخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شرى يكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة
 فانه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شرى يكه وبينهما دراهم فان كان
 الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم شرى يكه واشترى أيضا ما لم يقف من
 نصيب شرى يكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف
 اه ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كفاي الهبة
 بخلاف ما اذا رجع الوهاب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقدهوب
 أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طار ولو استحق جزء ممز بعينه لم يبطل في الباقي
 لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت
 الارض بين رجلين فوقها على بعض الوجوه ودفعها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد
 لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية
 الامران ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالى في الكل وجدجلة واحدة فهو كما لو تصدق
 بهما رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على حدة وجعل لها واليا على حدة
 لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعل الوالى فسلمها اليه جميعا جاز لان
 تمامها بالقبض والقبض يجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعا
 وشيوحا ومشاعا كذا في القاموس وأما الثالث وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال
 أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعددها للفقراء ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
 زوال الملك يدون التملك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه
 مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا يوجب ان المقصود هو التقرب
 الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب نارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة

(قوله وصار بعدها
 للفقراء ولو لم يسمهم -م)
 هذا مبني على الرواية
 الثانية عن أبي يوسف كما
 يأتي كما نبه عليه في الفتح

(قوله قال الناطقي في الاجناس وعليه الفتوى) مخالف لما صححه في الهداية كما تقدم آ نفالكن قال الرمي ارجع الى النهر فانه ذكر انه رواية ضعيفة عنه أي عن أبي يوسف اه قلت وفي الاسعاف ولو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد وكرجاعة باعياهم لم يصح عند أبي يوسف أيضا لان تعين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين له اياه على الفقراء الا ترى انه فرق بين قوله أرضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصحيح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا ان الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم وأما التأيد بمعنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المسامحة ما في الاسعاف لكن تعين الموقوف عليه اذا كان مسجدا لا يضر لانه مؤبد لما في الاسعاف أيضا قبيل ما مر ولو قال وقفت أرضي هذه على عمارة المسجد الفلاني يصح عنده أي عند أبي يوسف لانه لم يرد على قواه وقفت يجوز عنده فبالاولى اذا عين جهته ولا يجوز عند محمد لاحتمال خراب ما حوله ٢١٤ قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده

ما نقلناه عن الاسعاف لكن يخالفه ما سلكه بعد في آخر المقالة عن المحيط ويؤيد ما هنا أيضا ما في الخانية ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء لان غلتها تكون لفلان مادام حيا ثم قال بعد أسطر ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأيد لا يصح الا ان

تأيد فصيح في الوجهين وقيل التأيد بشرط بالاجماع الا ان عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه ما بينا انه ازالة الملك بدون التملك كالتعق ولهذا قال في الكتاب في بيان قواه وصار بعد هذا للفقراء وان لم يصحهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد بشرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقفا فطلقه لا يصرف الى التأيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والمحاصل ان عن أبي يوسف في التأيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فان الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطقي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني تصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال متى ذكر موضع الحاجة على وجهه يتأيد بكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على أبناء السبيل أو الزمنى ويكون للفقراء منهم وفي الخلاصة والبرازية قال أبو حنيفة اذا وقف مال لبناء القناطر أو لأصلاح الطريق أو لمخفر القبور أو لأخذ السقايات أو لشراء الأكفان للفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد مجريان العادة بالثاني دون الاول وقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية تقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم وان كان

يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله أرضي موقوفة وبين قواه أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح اه فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلى بقوله لان محل الصدقة الفقراء أي فهو تأيد معنى بخلاف ما اذا لم يأت بلفظ صدقة واقتصر على لفظ موقوفة مع تعين الموقوف عليه فان التعيين بنا في التأيد حيث لم يذكر التأيد ولا ما يدل عليه وبخلاف ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه يصرف الى التأيد بعدم الثاني وما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخانية أيضا ولو قال أرضي موقوفة لم يرد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة لم يرد على ذلك جازي قول أبي يوسف ومحمد وههـ لال الراي ويكون وقفا على الفقراء وقال يوسف بن خالد السمطي لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين ابدا والصحيح قول أصحابنا لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الا بد أيضا اه فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأيد (قوله يكفيه عن ذكر الصدقة) أي يكفي الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر الصدقة مع لانه ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلا في معنى ذكر الصدقة (قوله أو لشراء الأكفان الخ) نسياني أنه يغني بالجواز

في الحياة لا يجوز وقف أرضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لأنه لا عرف فيه وقف على
 أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال وفي الفتاوى وقف على أمهات أولاده الامن
 تزوج فلا شيء لها فان طلقها تزوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من
 طلق فلها أيضا قسط من الوقف وذكر الخصاص قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على
 الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين أو على العيان أو على الزمى
 فالوقف باطل وذكر الخصاص في موضع آخر مسألة العيان والزمى وقال الغلة للمساكين لانهما
 ولو وقف على قراءة القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمى المنقطعين صحيح وقال
 المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقراء غالب فيهم قال
 شمس الأئمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا
 عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصروفه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا
 وقوله يحصون اشارة الى ان التأيد ليس بشرط ومتى ذكر مصروفه يستوى فيه الغنى والفقير ان كانوا
 يحصون صحيح بطريق التمثيل وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة
 كالتمتع فيئنه فان كانوا يحصون فالغنى والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف
 الى فقرائهم لا الى أغنيائهم وكذا لو وقف على الزمى فهو على فقرائهم وفي الفتاوى لو وقف على
 الجهاد والغزى او في كفان الموتى أو حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف
 على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم وقف على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شعوى
 المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل المحفى اذا كان في طلبه وذكر بكران الوقف على
 اقرباء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله واصحابه أجمعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة
 عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصبر وقفه لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز
 الوقف وصدقة النفل عليهم وايتان الوقف على الصوفية وصوفى خانه لا يجوز قال شمس الأئمة
 يجوز على الصوفية اه وفي الاسعاف روى عن محمد بن مالا يحصى عشرة وعن أبي يوسف مائة وهو
 المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأى الحاكم اه
 وفي الظهيرية لو وقف على كل مؤذن وامام في مسجد معين قال الشيخ اسماعيل الزاهد لا يجوز لانها
 قرية وقعت لغیر معين وقد يكونان غنيين أو فقيرين وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة أن
 يقول على كل مؤذن فقير بهذا المسجد أو المحلة فاذا خرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير
 لا يجوز للجهالة ولو وقفه على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة
 بعد ذلك فقبضوا كانت الغلة لهم وان أخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه أبو
 جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يعلكون الردا ما التي تحدثت
 فلهم الرد لان لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال أقبل سنة
 ولا أقبل فيمساوى ذلك أو على العكس كان الامر كما قال ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد
 الله فقال عبد الله لا أقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فالى
 رجل من ولده أن يقبل بالغلة من قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكره لال
 والخصاص ولو قال على زيد وعمر وما عاشا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو
 لا أقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي أن تكون

(قوله فالوقف باطل)
 لانه للفقير وهو هم
 لا يحصون وانما لم يكن
 جائزا وتكون الغلة
 للمساكين لانه لم يقصد بها
 المساكين بخلاف قوله
 على ولد زيد فانه اذا لم
 يكن لزيد ولد تكون
 للمساكين ثم اذا حدث
 له ولد ردت الغلة اليهم
 لان زيدا رجل بعينه
 فالوقف على ولده جائز
 اما أهل بغداد وقرينش
 ونحوهم فانهم موجودون
 ولكن يدخل فيهم
 الغنى والفقير وهم
 لا يحصون فلذا باطل
 الوقف عليهم وكذا لو قال
 على أهل بغداد ثم على
 المساكين لان أهل
 بغداد لا ينقرضون ولا
 يكون للمساكين الا بعد
 انقراضهم اه ملخصا
 من الخصاص

وصح وقف العقار بقره
واكرته

(قوله فهو على ستة الخ)
يظهر منه أنه أراد بالمعنى
ما يشمل الموقوف لأجله
وهو الله تعالى أو الموقوف
عليه عما كوجوه البر
أو خاصا كفلان ولا يخفى
ما فيه من التسامح (قوله
والثالث الخ) يخالفه
ما قدمه قبل ورقة عن
ظاهر المجتبى والحلاصة
وما قدمناه عن الاسعاف
وغیره (قوله جاز عند
الكل) لأنه لما قال
صدقه صار كأنه ذكر
الفقراء وهو تأييد معنى
بخلاف ما إذا اقتصر على
قوله موقوفة فإنه لم يذكر
فيه التأييد للفظ ولا
معنى فيجرب فيه الخلاف
(قوله فأنها تدخل تبعا
والبقر والعبيد بلا ذكر)
الظاهر أن في العبارة سقطا
فإن عبارة الاسعاف بعد
قوله ألا تبي تبعا للدار
والعسل نصها كما لو وقف
ضبعة وذ ك ما فيها من
العبيد والدواب وآلات
الحراثة فأنها تصير وقفا
تبعا لها (قوله وذ ك)
ما فيها فيدخلها لا تدخل
بلاذ ك وهو مفاد قول
المتن وصح وقف
العقار بقره واكرته

كل الغلة تزيد ولكن الفرق بينهما أن نقول إن فيما تقدم أو جب الوقف باسم الولد واسم الولد
ينتظم الواحد فصاعدا فإما الفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لأن اسم زيد لا ينتظم
المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتماهه فيها وفي
المحيط لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم ولو شرط بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم
يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الأول هذه صدقة لله أو موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى
صار وقفها على الفقراء ذكر الابدأ ولا الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر أو الخير أو ليتامى جاز
مؤبدا كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدى أو فقراء قرابتي لا يصير وقفها عند
محمد وصح عند أبي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس وقف على
المساكين جاز بلاذ ك الابد السادس على العمارة لم يجد بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قيل عند
محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف اه (قوله وصح
وقف العقار بقره واكرته) أما العقار منفردا فلا نجا جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه وأما
جواز وقف المنقول تبعا للعقار فإطلاق قول الامام أنه لا يجوز وقف المنقول بتمعه كوقفه قصد أو قال
أبو يوسف إذا وقف ضيعة ببقرها أو كرتها أو هم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لأنها تتبع
للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا لما لا يحصل مقصودا كالشرب في البيع
والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما حاز أفراد بعض المنقول بالوقف عنده فلا يجوز الوقف فيه
تبعا أولى والعقار الأرض مبنية كانت أو غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة
كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الأرض بلاذ ك ولا
يدخل الزرع والرياحين والخلاف والاس والتمر والبقل والطره وما في الاجرة من حطب والورد
والياسمين وورق الحناء والقطن والبادنجان وأما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع الا بعد
عامين أو أكثر فأنها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلاذ ك ولا تدخل الاشجار العظام والابنية فيما إذا
جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده ولو وقف أرضه بمقوقها وجميع ما فيها ومنها
وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي
الاستحسان يلزمه التصديق بها على الفقراء على وجه الدلالة على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع
ما فيها وفيها اجساما يطرن أو بيتا وفيها كورات غسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا
في الاسعاف والحاصل أن الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والتمر الا بالذكر وفي الاقرار
بأرض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للقر له بالأرض إذا كانت متصلة بالأرض وفي
الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال أبو جعفر هذا الحكم
في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا وفي رهن الأرض يدخل الشجر
والكرم والبناء والزرع والتمر في قول أصحابنا ويجوز أن رهن كذا في الحائسة وفيها لوقفها
بمقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل
وكثير تدخل في البيع اه وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الرود والياسمين يدخل
والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى السد في ذلك سواء وكذلك الدواب تدخل
والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في
بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اه وفي المحيط

(قوله ولا يخفى ما فيه اعتراض على الفتح وبينه بقوله انما ذلك الخ) وحاصله أن المفهوم من كلام الفتح حيث قسم بالشهورة
أن غيرها لا يصح وقفها لم تحد وفيه مخالفة لما مر فإن ذلك شرط لقبول ٢١٧ الشهادة لأهنة الوقف

لكن لا يخفى أن ما في
القنية موافق لما فهم
من الفتح وكون ذلك في
الشهادة لا ينافي هذا
تأمل وفي أوقاف الخصاص
قلت فما تقول اذا شهد
شاهدان أنه أقر عندهما
أنه وقف أرضه التي في
موضع كذا وقال لم يحددها
لنا قال الوقف باطل
الا أن تكون الأرض
مشهورة تغني شهرتها
عن تحديدها وان كانت
كذلك قضيت بانها وقف
اه ثم رأيت في أنفع
الوسائل بعد ما قسم مسألة
التحديد الى سبعة صور
قال وأما الصورة الثالثة
أي مالوم يحددها أصلا
وهم لا يعرفونها قال
الخصاف فيها الوقف
باطل الا أن تكون
مشهورة الخ وقال هلال
الشهادة باطلة ولا شك
أن الذي قاله الخصاف
يحتاج الى تأويل ولا يجوز
العمل بظاهره وذلك لان
الوقف لا يشترط لهنة
التحديد في نفس الامر
بل يصح بقول الواقف

وقف أرضها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للأشجار بمواضعها فيصير
الداخل تحت الوقف مجهولا اه والا كره بفتح الهمزة والكاف الحراثون من أكرت الأرض حرثتها
واسم الفاعل اكار للبالغة والمجمع ا كره كانه جمع آ كروzan كفرة جمع كافر كذا في المصباح
وفي العناية لا كره جمع اكار وهو الزراع كانه جمع آ كره تقديره ولم يشترط المصنف لهنة وقف
العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قال أنا شهدنا على أرضه
انه وقفها وهو فيها ولم يذ كر لنا حدودها جازت شهادتهما الا انهما شهدا على وقف أرض بعينها الا انهما
لا يعرفان حيزان الحدود فلم يتمكن المحلل في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف أرضه واذ كر
حدودها ولكالان تعرف تلك الأرض في انها في أي مكان جازت شهادتهما وبكاف المدعي اقامة البيعة
ان الأرض التي يدعيها هذه الأرض ولو شهد انه وقف أرضه ولم يحددها التا ولو كان يعرف أرضه
لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وكذا لو قال لا نعرف له أرضا أخرى لا تقبل شهادتهما
لعل للواقف أرضا أخرى وهما لا يعلمان اه وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال اذا
كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ولا يخفى
ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتهما كما قدمناه وفي القنية وقف ضبيعة يذ كر حدود
المستثنيات من المقابر والطرق والمساحد والحياض العامة ثم رقم اه لا بد من ذكر الحدود وان
أمكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفي فتح القدير وقف عقار على مسجد أو مدرسة
هيا مكانا لبنائها قبل أن بينهما اختلاف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف علمتها الى الفقراء الى ان
تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة أخذ من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له حكموا بصحته وتصرف
علمته الى الفقراء الى أن يولد لفلان اه وقد أفاض المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعاً للضيعة ولم
يذ كر أحكامهم في البقاء من التزويج والحماية وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له
أن يزوج بنته بلا إذن وفي البرازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعنده لا يجوز ولومن أمة
الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة اه وظاهره ان المتولى لا يملكه الا بادن القاضي ولا فرق بين القاضي
والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحد منهم جناية فعلى المتولى ما هو الاصلح من
الدفع أو الفداء ولو فدها بكثر من ارض الجناية كان متطوعا في الزائد فيضمنه من ماله وان فدها أهل
الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اه وفي البرازية
وجناية عبد الوقف في مال الوقف وأما حكم الجناية عليه ففي البرازية قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص
عليه اه ولا يخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى به المتولى عبدا ويصير
وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المتولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به في
الذخيرة معز بالي الخصاف وأما نفقته فمن مال الوقف وان لم يشترطه الواقف وفي الاسعاف لو شرط
نفقتهم من علمتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة ان قال على أن يجري عليهم نفقاتهم من علمتها أبدا
ما كانوا أحياء وان قال لعملمهم فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع

٢٨ - بحر حامس وقف دارى على كذا ولا يجوز المحكم باطل الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها
لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره
وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه الى آخر ما قاله رحمه الله تعالى

(قوله) وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة (الخ) قال الرمي سيبأني قريبا وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف العبدان والجواري على مصالح الرباط وكذا في فتح القدير وهو صريح في جوازه أصالة فقلعه أي قوله تبعاً له ولو قال على المدرسة والرباط لكان مناسباً لقوله فسيأتي وكيف يصح مع ٢١٨ أن قول المتن وصح وقف العقارب بقره واكرته صريح في جوازه وقفهم تبعاً إذا العقارب شامل

للأرض المبنية وغير المبنية تأمل (قوله) وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات (الخ) وإذا عرفت أن وقف المنقول انما هو على مذهب الإمام محمد رحمه الله تعالى راعيت الشروط التي اشترطها في الوقف فيها أيضا ككونه مقسوما

ومشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل

غير مشاع فيما يحتمل القسمة مسلماً إلى متول وان سقط التأييد لكن ذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل مشكلة حرقها بجواز الوقف والمحكمة وان كان مركباً من مذهبين واستشهد عليها بكلام المنية وسنشير إليه عند الكلام على الناظر (قوله) وفي الخلاصة إذا وقف مذهب (الخ) تقدم قبل ورقتين نفساً مالا يحصى وأن الفتوى على تفويضه إلى رأي الحاكم وفي النهر وبهذا عرف حكم نقل كتب الاوقاف

العاخر واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اه وقول المصنف اكره دون عبيده فيه دليل على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعاً للضيعة لا حل زراعتها وكذا قوله في الهداية لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود يدل على انه لو وقف داراً فيها عبد وجعل العبد تبعاً لها لا يصح لانه لا يصح للبيعة لان المقصود من الدار سكنها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا يحصل الا بالحرثة وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرباط فسيأتي ان بعض المشايخ جوزوه وفي الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها وينفق ثمنها في علفها أو مرممة الرباط فهذا على وجهين ان صارت البعض منها إلى حد لا يصلح لما رباطه كذلك لانه لا يمكنه اصلاً كها وحفظها وان لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك الا انه يمكن في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في أدنى الرباط اه (قوله) ومشاع قضى بجوازه أي وصح وقف المشاع اذا قضى به بجمته لانه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء أطلق القاضي فشمع الحنفى وغيره فان للحنفى المقلدان يحكم بجمته وقف المشاع ويبطل لانه لا خلاف الترجيح اذا كان في المسئلة قولاً من مذهبهم فانه يجوز القضاء والاقتناء باحدهما كما صرحوا به (قوله) ومنقول فيه تعامل أي وصح وقف المنقول مقصوداً اذا تعامل الناس وقفه وأما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشنخين وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بيننا من قبل من ان التأيد بشرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الا نارا المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فاما حال فقد حبس أدركه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادركه في سبيل الله تعالى ويرى كراعه وفي المجتبى والمراد من الكراع الخيل والحمار والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معد للقتال اه وفي المصباح درع الحديد مؤنثة في الاكثرو بصغر على دربع بغير هاء على قياس ويجوز ان يكون التصغير على لغة من ذكره بمقتل دربعة بالهاء وجمعها أدرع ودروع وادراع قال ابن الاثير هي الزردية تذكره في الدال المهملة وأما ما سوى الكراع والسلاح فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيها فقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية بلان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد حكى في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه إلى السير فقل قول محمد بجوازه مطلقاً جرى التعارف به أولاً وقول أبي يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل اه ومثل في الهداية ما فيه تعامل بالغاس والمر والمنشار والجنازة وثياها والقنور والمراحل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه المحافاها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمكن للدين تعليمها وتعلوا وقرأة اه وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوز محمد بن سلمة وهو ضعيف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفاً على أهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يجمعون جاز وان

من محالها لا تتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان كان الواقف وقفها على المستحقين في وقفه لا يجوز نقلها ولا وقف سيما اذا كان الناقل ليس منهم وان على طلبة العلم وجعل مقرها في خزائنه التي في مكان كذا في جواز النقل تردد اه قلت وفي بلادنا يشترط الواقف أن لا يخرج من موضعه الا المراجعة فلا ترد حيث تد في عدم الجواز الا المراجعة فلا يجوز أخذ الطالب منه

وقف على المسجد جازو يقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصودا على هذا المسجد
 اه و ذكر في الخبر في بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على
 هذه الاشياء فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حلها لان الوقف فيه
 لا يتأبد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لو ردد النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقى ما عدا ذلك
 على أصل القياس وقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما قاله محمد بن ابراهيم بن جبران التعامل
 بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها ومنه ما يعطى لابناء السبيل قال ان كان
 ذلك في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصاري وكان من أصحاب
 زفر في من وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن أن يجوز قال نعم قيل وكيف قال تدفع
 الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه
 مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكرم من الحنطة على شرط أن يقرض
 للفقراء الذين لا بذلهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم
 من الفقراء ابداء على هذا السبيل يجب أن يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوشنبه وند
 والا كسبية واسترة الموتى اذا وقف صدقة أبداءا جاز وتدفق الا كسبية للفقراء فينتفعون بها في
 اوقات لبسها ولو وقف ثور لا انزاع بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله
 تعالى فلو وقفه على أن يمسه مدام حيا ان أمسكه للجهد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان
 لمعامل فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد أن ينتفع به في غير ذلك ليس له ذلك وصح جمعه له
 للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤثر فرس السبيل الا اذا احتج الى نفقته فيؤاجر
 بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة تؤاجر قطعة منه
 بقدر ما ينفق عليه اه وهذا عندى غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لا جمل له استثنى أبو يوسف
 المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يبنى فيه عاموا واطبلا تربط فيه الدواب عاما ولو قال
 انما يؤثر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز الجماعة فيه واقامة الحائض
 والمجنب فيه ولو قال لا يؤثر لذلك فكل عمل يؤثر له تغيير أحكامه الشرعية ولا شك ان
 باحتياجه الى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان حرب ما حوله
 واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف وأما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته
 في بدت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على
 مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها
 تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني
 عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بستانا بمافيهم من البقر والغنم والرقيق
 يجوزون وقف دابة على رباط فخر الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباطات اليه
 وفي القنية وقف الادوية بالتمسار خاتمة لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء بقى مسئلتان الاولى وقف البناء
 بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز ونقوله في الحاشية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء
 في ارض هي عارية أو اجارة وان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان
 البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفها عليها اه ويستثنى من الاجارة ما ذكر
 الخصائص من ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان في وقف البناء وحده

كراسة ولا جزأ بالاولى
 مراعاة لشرط الواقف مع
 أن الطلبة يأخذونه الى
 بيوتهم يقرؤون
 ويطلبون فيه مع أن مراد
 الوقف حفظ الكتب
 عن الضياع ولم نرمز
 يتجنب عن ذلك في زماننا
 ولعله بناء على عدم
 ثبوت ذلك الشرط عن
 الواقف عندهم وان
 كان مكتوبا على ظهر
 الكتاب لاحتمال أن
 يكون ذلك من زيادة
 الكاتب أو ليحبل حيلة
 لمنع من يخاف منه الضياع
 كما أخبرني بعض قوام
 الكتب أن واقفها كتب
 ذلك الشرط لذلك (قوله
 وهذا عندى غير صحيح الخ)
 هو من كلام فتح القدير

(قوله وظاهره ان الصحيح الخ) أى ظاهر قوله لم يجزه هو الصحيح أن الصحيح عدم الجواز مطلقا أى في جميع الصور سوى مستثناة الاتفاق فصار تصحيح عدم الجواز ٢٢٠ مقصورا على ما إذا كانت الأرض ملكا أو وقفًا على جهة أخرى وقصره

الطرسوسى على الأرض الملك فقط وهو غير ظاهر (قوله وكذا لو بنى فى الأرض الموقوفة المستأجرة مسجد الخ) هذا مخالف لما سئله كره المؤلف فى أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة (قوله وأما المحكر الخ) قال الرملى وفى القاموس المحكر الظلم وإساءة المعاشرة والفعل كضرب ثم قال وبالتحريك ما احتكر أى احتبس وعايله حكر كفرح وأقول والأرض الهتكرة هى التى وقف بناؤها ولم توقف هى كان استأجر أرضا للبناء عليها وبنى فيها ثم وقف البناء كذا رأيت لبعض الشافعية وأقول الأرض هى المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفًا أو ملكًا والاحتكار فى العرف اجارة يقصد بهما منع الغير واستيقاء الانتفاع بالأرض قالوا لو بنى على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لاشفعة فيه لأنه من قسم المنقول (قوله أن تولى الغارس تعاها الأرض) أى بان كان له ولاية عليها وبعبارة الاسعاف اظهر وهى فلو غرس رباطى شجرة فى وقف الرباط وتعاها حتى كبرت ولم يذكروا فى الغرس أنها الرباط قال الفقيه أبو جعفران كان اليه ولاية

اختلافًا إذا لم يكن موقوفًا على الجهة التى وقفت الأرض عليها ما فى الظهيرة إذا كان أصل البقعة وقفًا على جهة قريبة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة أخرى اختلفوا فيه وأما إذا وقفه على الجهة التى كانت البقعة وقفًا عليها جاز أن تاتبع البقعة اه وفى الذخيرة وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز وهو الصحيح لأنه منقول ووقفه غير متعارف وإذا كان أصل البقعة موقوفًا على جهة قريبة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قريبة أخرى اختلفوا فيه اه وظاهره ان الصحيح عدم الجواز مطلقا وقد قلنا الاتفاق فيما إذا كانت الأرض وقفًا ووقف البناء على تلك الجهة فبنى ما عدا هذه الصورة داخل تحت الصحيح وهو شامل لما إذا كانت الأرض ملكًا أو وقفًا على جهة أخرى وقصره الطرسوسى فى أنفع الوسائل على ما إذا كانت الأرض ملكًا وليس بظاهر واستخرج الطرسوسى جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذا لو بنى فى الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدًا ووقفه لله تعالى أنه يجوز قال وإذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فإذا انتضت ينبغى أن يكون فى بيت المال اه وفى البرازية وقف البناء بدون الأرض لم يجزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه اه وفى المجتبى لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار اه وفى الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أجاب الفتوى على صحة ذلك اه وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الأرض ملكًا أو وقفًا وفى القنية من كتاب الاجارات يفتى برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعًا به كالمجدرات مع السقف وفى ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده اه وأما المحكر فقال المقربرى فى الخطط أن أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اه الثانية وقف الشجر قال فى الظهيرة وإذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها فى أرض غير موقوفة لا يخلو ما ان يقفها بموضعها من الأرض أولا فان وقفها بموضعها من الأرض صح تبعا للأرض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح وان كانت فى أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما فى البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذى ذكرناه آنفا اه وفى المحيط رجل غرس فى المسجد يكون للمسجد لأنه بمنزلة البناء بالمسجد وكذا لو بنى فى أرض الوقف أو نصب فيها بابًا وان نوى عند البناء أنه بنى للوقف يصير وقفًا لأنه جعله وقفًا ووقفها بغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفًا لأنه لم يجعله وقفًا ولو غرس فى أرض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاها الأرض الموقوفة ولا شجارًا للوقف لان هذا من جملة التعااهد وان لم يتول ففى الغارس وعليه قلعه لأنه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط خوض القرية والشجرة للغارس وله قلعه لأنه ليس له ولاية على العامة اه وفى الحانية لو غرس الواقف للأرض شجرًا فباعها قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكان غرسه لاوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئًا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولو رثته من بعده ولا يكون وقفًا وإذا صح وقف الشجرة تبعا لأصلها وان كان ينتفع بأوراقها وأثمارها فانه لا يقطع أصلها إلا أن تقسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فانه يقطع ويتصدق بها مسجد فيه شجرة التفاح

قال

تعاها الأرض) أى بان كان له ولاية عليها وبعبارة الاسعاف اظهر وهى فلو غرس

رباطى شجرة فى وقف الرباط وتعاها حتى كبرت ولم يذكروا فى الغرس أنها الرباط قال الفقيه أبو جعفران كان اليه ولاية

الأرض الموقوفة والشجرة وقف ولا نهى له وله رفعها (قوله ومقتضاه في البيت الموقوف الى قوله لبيعها) أي لبيع الأثمار لا الأشجار فإنه لا يجوز بيعها لاحتمال أن غرض الغارس وقفها وسبب أي في المسئلة الرابع عشرة عن الظهيرية شجرة وقف دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين ٢٢١ بالكراء على عمارة الدار

لا بالشجرة اه وهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارتها ثم الظاهر أنه يدفعها للمستأجر معاملة قال في الاسعاف ولو كان في أرض الوقف شجرة فدفعه معاملة بالنصف مثلاً جاز اه فتأمل (قوله فسكنها المشتري) قال المقدسي لعله اتفاق بل وضع يده عليه كاف (قوله وذكر في القنية أنه لا يجب ونصه سمح سكن

ولا يملك الوقف

الدارسين يدعى المالك ثم استحققت للوقف بالبنية العادلة لا يجب عليه أجر ماضى اه قال الرمى ما في القنية مذهب المتقدمين وجوب الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الاسعاف وصاحب القنية نقل القولين (قوله بخلاف مامر) الإشارة الى عدم الوجوب في العبارة التي نقلناها عنه (قوله وان هدم المشتري

قال بعضهم يباح للقوم أن يفتروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار وقفاً للمسجد يصرف الى عمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفاً على المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوى فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على أشجار رباط المارة قال أبو القاسم أرجوان يكون النزال في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه أبو الليث اذ لم يكن الرجل من ساكني الرباط فلا حوط له أن يحترق من تناولها الآن تكون ثمارها لقيمة لها كالتوت اه وقد وضعت حادثة هي ان المستأجر للدار الموقوفة المشتملة على الأشجار هل له أن يأكل من ثمارها اذالم يعلم شرط الواقف فيها وفي المحاوي وما غرس في المساجد من الأشجار المثمرة أن غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين أن يأكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها الا الى مصالح المسجد الا اه فالا هم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعلم غرض الغارس اه ومقتضاه في البيت الموقوف اذ لم يعرف الشرط أن يأخذها للمتولي لبيعها او بصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستأجر أن يبيع غرس الأشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذ لم يضر بالأرض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيراً قال مصنفها قلت وهذا اذ لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها اه وفي فتح القدير وسئل أبو القاسم الصغار عن شجرة وقف يمس بعضها وبقي بعضها فقال ما يمس منها فسيبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها اه وفي البزازية وقال الفضلي وبيع الأشجار الموقوفة مع الأرض لا يجوز قبل القلع كبيع الأرض وقال أيضاً ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع أيضاً لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف اه (قوله ولا يملك الوقف) باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولانه بالزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع أو ادب مع تملكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية المتولى اذ رهن أرض الوقف بدين لا يصح وكذلك أهل الجماعة اذ رهنوا فان سكن المرتين الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر الموقوف وكذلك متولى المسجد اذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر المثل اه ولا فرق بين أن يكون البائع المتولى أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما اذا باعه غير المتولى بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف مامر وفي المحيط فان هدم المشتري البناء والقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع

البناء الخ) في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص داراً وقفاً من مؤجر شرعى ثم أنه هدمها بيده العادية وغير معالمها وجعلها طاحوناً أو فرناً أو غير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه واعادة العين الموقوفة كما كانت أولاً أجاب بنظر القاضي في ذلك ان كان ما غيرها اليه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعاً أخذ منه الاجرة وبقي ما عجز لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفعه في العمارة ولا يجب له من الاجرة فان لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعاً ألزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التي كان

علمنا بعد تعزيره بما يليق بحاله اه (قوله قلت أنه في وقف لم يحكم به حقه ولزمه الخ) قال الرمي أقول الذي يظهر بالإطلاق
لأن بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يمنع فإذ أراه حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه
فهو قضاء في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله برفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ والابطال وبين البيع
والاستبدال اه (قوله وأما ما أفنى به العلامة سراج الدين الخ) أقول قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفنى به سراج الدين فافقني
بالمجواز ثم قال وبهذا أفنى سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد لجهة ما أفتيت به أن الواقف لو باع الوقف غير المجهل وحكم بجهة
البيع حاكم نفذ البيع وان صحح المشايخ قولهما في الوقف لوقوع القضاء في محله الاجتهاد وقد صرح بذلك الامام البرزلي في
كتاب الوقف فليراجع اه وعبارة البرزلية نصها وذكروا شمس الاسلام رحمه الله تعالى افتقر الواقف واحتاج الى الوقف برفع الى
الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن ممجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام رحمه الله وأما على مذهبه ما فيصح أيضا لوقوعه في فصل مجتهد
اه وعلى هذا مشي تلميذ المؤلف ٢٢٢ في متن التنوير وشرحه وقال به يدفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما في السراجية

نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك
المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للوقوف عليهم اه فان قلت قال في الخلاصة وفي
فوائد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف برفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن
مسجلا اه وفي البرزلية والخلاصة ولو وقف محدود دائم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع
وكتب في الصك باع فلان منزل كذا او كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بجهة البيع
ونقض الوقف ولو كتب باع يباعا جائزا صححها كان حكما بجهة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق
الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بجهة بيع الوقف وان أطلقه لغير
الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف أما اذا بيع الوقف وحكم بجهة قاض كان حكما ببطلان الوقف اه
وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساد باعه الموقوف عليه لضرر وروى القاضي بجهة
البيع بنفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرر وروى القاضي بجهة بطل الوقف بجهة
ولا يفتح هذا الباب اه قلت انه في وقف لم يحكم به حقه ولزمه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا
أي محكوما به ومع ذلك الحمل أيضا فهو على قول الامام المرحوم وعلى قولهما الرجح المقتضى به لا يجوز
بيعه قبل الحكم بلزومه للوارث ولا غيره ولو قضى قاض بجهة بيعه وان كان حنفيا مقدما فحكمه
باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المقتضى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية
تفرع على الصحيح والبيع باطل ولو قضى القاضي بجهة وقفه وقد أفنى به العلامة قاسم وأما ما أفنى به
العلامة سراج الدين قارئ الهداية من جهة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي
مجتهد أو سهو منه وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب وانه

من تصحيح أن المفتي يقضى
بقول الامام أبي حنيفة على
الاطلاق ثم يقول أبي
يوسف ثم يقول محمد ثم
يقول زفر والمحسن بن زياد
ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا
وقول الامام صحيح أيضا
فقد جرم به بعض أصحاب
المتون ولم يعولوا على غيره
اه وعزا مثله في الدرر
الختار الى المولى أبي السعود
مغنى الروم قلت وقد
أفنى الشيخ سراج الدين
بخلاف فتواه الاولى فانه
ذكر بعدها سئل عن
رجل وقف وقفا على
جهات ولم يحكم به حاكم ثم
رجع ووقفه على جهات

غير الاول وحكم بهذا حنفى هل يصح أولا أجاب مذهب الامام أن الوقف لا يلزم الا بالحكم أو تعليقه
بموته ثم يموت قبل أن يرجع عما لقيه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قوله ما أنه لا يشترط
للزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لا اعتبار به الا أن يكون شرطا في وقفه الاول ان له أن يغيره
بما شاء من الجهات والمصارف غير الاول فيصح ذلك اه وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه وسئل عن رجل وقف شيئا معيناً من ماله
على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بها كم شرعى ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة
أخرى غير وحكم بجهة هذا الوقف الثاني ولزمه حاكم حنفى في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الاول بها كم أصله
بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة الى الجهة الثانية حكم حاكم حنفى بجهة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به
فأى الوقفين هو الصحيح المعمول به أجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحيح لا تنافى المشايخ على أن الفتوى على قوله ما يلزم
الوقف وحيث كان لازما لا يصح تفسيره بلا شرط منه ولا يضرب في لزومه عدم اتصاله بها كم لان الحكم ممنوع شرطا من الحكم

بخلاف ما عليه الفتوى

والله أعلم (قوله فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشمنه غيره الخ) قال الرملي لا تنس ما قدمه بأسطر عن شمس الأئمة الحلواني بنقل الذخيرة حين سئل عن أوقاف المسجدا إذا تعطلت هل للتولي أن يبيعهما ويشتري مكانها أخرى قال نعم ولا قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولا اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لاهل المسجد أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لم يعلم من طمع القضاة في أمور الأوقاف صرح به في التارخانية وغيرها في كثير من كتب المذهب (قوله وذكر محمد في السير الكبير مسألة الخ) قال الرملي يجب تقييد المسئلة بما إذا كان استيلاء الكفار يوجب ملكهم على البلدة فان كانت متصلة بدارهم أما إذا كانت بين بلاد المسلمين لا يملكونها بذلك فلا يصح للمقاتلين قسمتها بينهم فيبطل ما ترتب عليها ويأخذها مالكمها ولو اتخذت مسجدا وصار كالموئجة بدارهم لا يملكها ولا يبيعه الفقيه واتخذها مسجدا تامل

لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم أن الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالخرب ولا تعود إلى ملك الواقف وورثته وإنه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الامام قاضيخان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعهما ويستبدل بهما وإن كانت أرض الوقف سبعة لا ينتفع بها لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخیار لا يملك المشتري رده وإن لم يمتنع في ذلك غبن اه وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وإن كان بامر القاضي وإن كان خرابا فاما بيع النقص فيصح ونقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه يجوز للقاضي والتولي أن يبيعه ويشتري مكانه آخر وإن لم ينقطع ولكن يؤخذ بشمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روى عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم بجده بشمنها أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعهما ويشتري بشمنها ما هو أكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعهما ويتصدق بشمنها وكذا كل قيم إذا خاف شيئا من ذلك له أن يبيع ويتصدق بشمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على أنه لا يبيع وما يوافق هذا ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في بابي الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يغني بجواز الاستبدال ثم رجح اه ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الربيع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا اه وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجدا إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للتولي أن يبيعهما ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بشمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعهما قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أولم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الأئمة السرخسي وقد روي بناعن محمد في فصل العمارة إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم بجده بشمنها أرضا أخرى أكثر ريعا له أن يبيع هذه الأرض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد يقول الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشمنه غيره وليس ذلك للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسألة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار إذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغائبين أرضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها إلى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها قالوا وهذا لأنه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال حياته وإذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ في المسجد خاصة فان اتخذ المسجد عنده مبيع وزول عن ملكية متخذة فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه اه وأما ما في الذخيرة وغيرها حانوت أحترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارة فهو للواقف ولورثته وإن كان واقعته وورثته لا تعرف فهو لقطة زائدة فتاوى الخاصي إذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير

(قوله وفي الحائنة المتولى اذا اشترى الخ) قال الرملي وفي النزازية بعد ذكر ما تقدم وذكر ابدال في الاستحسان يصير واما هذا صريح في انه المختار اه قلت وفي التارخانية والمختار انه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه قال الفقيه ينبغي ان يكون ذلك باهر المحاكم احتياط في موضع ٢٢٤ الخلاف (قوله لا يستوجب الاخر اجرة) قال الرملي سيأتي في آخر المقالة تقييده بما

اذ لم يسكن بالقلبة اما اذا سكن بها استوجب اجرة حصته (قوله والاصل المذكور) قال الرملي يعني ان الموقوف عليهم السكنى ليس لهم الا السكنى اه قلت والاطهر انه اراد به ما قدمه من

ولا يقسم وان وقفه على اولاده

قوله واجمعوا ان السكل لو كان وقفاً على الارباب الخ (قوله وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف الخ) قال الرملي يعني انه يخالف ما تقدم واقول قد يوفق بين القولين بما في القنية من قوله ضبعة موقوفة على المولى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك فحمل ما في الخصاص على قسمة التملك وما في الاسعاف على قسمة الحفظ والعمارة وقد ذكر في فتاوى الحلبي أن قسمة التناوب فيه جائزة ومثله بمسألة الارض المذكورة فهو مؤيد لما قلته تامل اه قلت

فينتفع بمنه فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وسيأتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الحائنة المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حائناً وداراً ومستغلاً آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد وان اراد المتولى ان يبيع ما اشترى او يبيع ما خلفه فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف المسجد اه وفي القنية انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له اه (قوله ولا يقسم وان وقفه على اولاده) أي لا يقسم الموقوف بين مستحقه ولو كانوا اولاد الواقف لانه لاحق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير واجمعوا ان السكل لو كان وقفاً على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز التهايط وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ابداً ما تناسلوا واذ انقضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف حائز على هذا الشرط واذ انقضوا تكرر وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكثر بها ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الا عارة لا غير ولو كثيراً ولاده هذا الواقف ولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الاسكاهات تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثاً ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور ان يسكنوا نساءهم معهم وللنساء ان يسكن أزواجهن معهم وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا يقع فيها ما يأتى انما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لاغيرهم وعن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعاً يكفيه لا يستوجب الاخر اجرة حصته على الساكنين بل ان أحب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والآخر المتضيق وخرج أو جلسوا معاً كل في بقعة الى جنب الاخر والاصل للذكور في الشروع والفرع في اوقاف الخصاص ولم يخالفه أحد في ما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور اه وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاه ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن أبي منهم بعد ذلك ابطاله اه قيدنا بقسمته بين مستحقه لان القسمة ليميز الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القنية ضبعة موقوفة على المولى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك اه وفي القنية أحد الشركين اذا استعمل الوقف بالغلبة بدون اذن الاخر فعليه أجر حصته الشريك سواء كانت وقفاً على سكاها أو موقوفة للاستعمال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان مع عدم الاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمله بقدر ما استعملت لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة اه فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الاخر اجرة معناه قبل السكنى لو طلب ان يجعل عليه شيئاً ما بعد السكنى

وقد يوفق أيضاً بان ما في الخصاص محمول على قسمة الحجر وما في الاسعاف على قسمة التراضي بل لزوم ولذا قال ولان أبي منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الخ) قال الرملي كان يحتاج خاطري ان هذا هو لكنني كنت املك نفسي عن الكتابة عليه حتى طلبت من بعض الاخوان نسخة النهر من هذا المكان فرائته قال وعندي ان هذا

فلاجرة

سهو واختلاف الموضوع

فلا جرة واجبة عليه وأفاد المصنف من عدم جواز التهمة ان أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقسمها فلاحدهما باطلها وأنه لو أجزأ أحدهما حصته فالأجر بينهما وقيل للمؤجر والمستأجر في القنية (قوله ويبدأ من غلته بعمارة بالأشراط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائماً الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاءً ولان الحراج بالضممان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعيينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآثره للفقراء فهي في ماله أى مال شاء اذا كان حياً ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخر يجوز ذلك والاول أصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز الا برضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والمحجرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلامنع ثم اعلم ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب يصنع أحد ولو اقل في الوجود والحية رجل أجزأ راء موقوفة فجعل المستأجر رواقها مرطاً يربط فيه الدواب وغيره بها يضمن لانه فعل بغير الاذن اهـ ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى ان القيم اذا استأجر أجراً للعمارة بدراهم ودانق وأجر مثله درهم واستعمله في العمارة ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف اهـ وصرحوا في نقش المسجد بالخص وماء الذهب ان المتولى لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه وههنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الحاشية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجهه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضاً يخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض وممرته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرممة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير المرممة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرممة فان فضل شيء يصرف الى ذلك البر والمراد من وجهه البر ههنا وجهه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نخوفك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس باهل للتملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من اهل التملك اهـ وظاهر انه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولى على المستحقين وهنالك عمارة لا يجوز تاخيرها وانه يكون ضامناً لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة فقير القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فانه يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن اهـ واد ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه الحالة قياساً على مودع الابن اذا اتفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا يرجع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضممان

ويبدأ من غلته بعمارته بالأشراط
بقضاء القاضي الامناع
فتدبره اهـ أقول لا وجه
لمجعله هبة بل هو دفع
مال يستحقه غير المدفوع
اليه على ظن انه يستحقه
المدفوع اليه فينبغي
الرجوع قائماً أو مستهلكاً
ويفرق بينهما وبين نفقة
مودع الابن على الابوين
بانه مأمور بالحفظ
وانفاقه عليه ما ضده اذ
هو تلافٍ بخلاف الدفع
للمستحقين فانه من جملة
ما هو داخل تحت تصرف
المتولى في الجملة والمودع
لا تصرف له في الوديعة
بوجه من الوجوه فاذا ضمن
ملك المدفوع منه لهما
على جهة الاتفاق بخلاف

المدفوع على جهة انه حقه فانه اذا استهلكه على هذا الوجه ولم يكن حقيقة ضمنه كالدائن المظنون لمخصه ان مودع الابن دفع
 للانفاق ولم يؤمر به فضمن ولا يرجع لاذنه له بها والناظر دفع على انه استحقاقه وهو آخذ على ذلك هذا وقد ذكر في جامع
 الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان الغصب اودعه ثيابا لجعل المودع ثوبه فيها ثم طاب الوديعة بها فادفع الكل اليه قرب
 الوديعة يضمن ثوب المودع اذ من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له ضمنه اه ومقتضى ما ذكر انه يضمنه المستحق هالكا ايضا لانه
 اخذه على انه له وليس له فيضمنه اللهم الا ان يقال انه دفع الثوب ناسيا له فلم يعتبر دفعه له فكانه اخذه بنفسه من غير دفعه له
 فكان متعديا في اخذه لذلك فكانت امانة في يده تأمل اه وفي شرح المقدسي ما يوافق فيه حيث قال وينبغي ان يرجع عليهم
 لاخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعا بل لم يفهم معلومه من غلة الوقف كما لو دفع لزوجه نفقة لا تستحقها النشوز او غيره له
 الرجوع عليها (قوله ان لم يخف ضررين) قال الرمي الى كترك الامامة والخطبة وسيأتي بيانه (قوله واما الناظر فان كان
 الخ) مقتضاه ان الناظر ليس من يخاف بقطعه ضرر بين والمفهوم من هذا الكلام ان من يخاف بقطعه ضرر بين كالامام
 والخطيب لا يقطع معلومه ٢٢٦ وانه يأخذ الموقوف له بتمامه وان غيره يقطع الا ان يعمل فيستحق اجر عمله لا المشروط

له من الواقف وهذا
 مستفاد من قوله يقطع
 الجهات الخ فمن خيف
 بقطعه ضررين لا يقطع
 فيبقى على حاله القديم
 من اخذه المشروط ومن
 لا يخاف بقطعه الضرر
 يقطع فلا يأخذ المشروط
 ولو عمل بل له اجر عمله
 اذا عمل وقد صرح بهذا
 في النهر وجعله مما افاده
 المؤلف مع ان كلام
 المؤلف الا في عقيب
 كلام المفتح يخالف هذا
 فتأمل (قوله قطع الا ان

فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكره في آخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه
 اذا صرف على المستحق وهناك تعبر واجب فغير من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعبر ويكون عوضا
 عما لزمه بالضممان الثلاثة في قطع معالم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع
 الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدّم وأما الناظر فان كان المشروط
 له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدرا أجرته وان لم يعمل
 لا يأخذ شيئا قال الامام فخر الدين فاضحان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في
 يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم
 وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم في ذلك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذ الا
 بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل اه فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف أما اذا شرط
 كان من جملة الموقوف عليهم اه فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر
 أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يرعى المعلوم المشروط
 زمن العمارة فعلى هذا الاعمال المباشرة والساذرة من العمارة يعطيان بقدر أجرتهما فقط وأما
 ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا أصلا زمن العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة
 حيث لم يكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم

يعمل) أي يباشر العمل الذي نصب لاجله واما عمله في العمارة كعمل الاجير فيسأني حكمه في المسئلة التاسع ما
 عشرة وهو انه لا يستحق وسيأتي قبيل قول المتن وينزع لو حائنا بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال
 وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف وانه لا يكاف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعل أمثاله ثم ظهر لي ان الظاهر
 حمل قول الفتح هنا الا ان يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الاجير ويكون المراد انه عمل بالمرحأكم فيستحق الاجر فلا ينافي
 ما سيأتي من أنه لا يستحقه وفي الفصولين لو عمل في الوقف باجر جاز وبقي بعده اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا اوضح لو أمره المحاكم
 اه ويؤيد ما قلنا آخر ان قوله الا ان يعمل اذا كان المراد به العمل الذي نصب لاجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيئا بدونه
 وقت التعمير وبعده فلا يبقى فائدة لقوله الا ان يعمل تأمل ثم رأيت في عبارة ما يعين فانه قال الا ان يعمل كالفاعل والبناء
 ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اه (قوله فهو عندنا الخ) الاشارة الى ما قاله فخر الدين من مسئلة الطاحون يعني ان ما ذكر
 من عدم وجوب العشر له اذ لم يعمل انما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله أما الوجه له الواقف فيستحق بلا عمل يعني ان لم
 يجعله الواقف بمقابلة عمله (قوله فانه يأخذ قدر أجرته) يخالف لما يأتي في السادسة عن المحاوي انه يصرف الى الامام والمدرس
 للمدرسة الى قدر كفايتهم اه نعم ان حمل كلام المفتح على العمل في التعمير لم يناف ما في المحاوي تأمل

(قوله نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ) قال الرملي أقول وبالأولى إذا غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها
 الأجمال فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة فهو وإن خالف القياس لكن يترك للضرورة وبه يندفع الاشكال الثاني
 (قوله بان الأصح ما قاله الفقيه أبو الليث) أي أنه ليس له ذلك إلا باذن القاضي فيما لا بد منه رملي (قوله وفي الحانية قيم الوقف
 الخ) أقول في فتاوى شيخنا الحانوتي إذا شهد عند الاتفاق أنه أنفق ليرجع على ٢٢٧ الوقف يرجع أه وسيأتي

ذكره منقولاً عن جامع
 الفصولين رملي (قوله
 ثم يشترطه لأجل الوقف)
 أي باذن القاضي ليوافق
 ما قبله عن الحانية تأمل
 (قوله وفسر قاض بخان
 الاستدانة الخ) أقول
 عبارة قاض بخان بعد
 أن ذكر أن القيم لأعلاك
 الاستدانة إلا بامر القاضي
 وتفسير الاستدانة أن
 يشتري للوقف شيئاً
 وليس في يده شيء من غلة
 الوقف ليرجع بذلك فيما
 يحدث من غلة الوقف
 أما إذا كان في يده شيء من
 غلات الوقف فاشتري
 للوقف شيئاً ونقد الثمن
 من مال نفسه ينبغي أن
 يرجع بذلك في غلة
 المسجد وإن لم يكن ذلك
 بامر القاضي ثم قال بعد
 ورقة وليس للقيم أن
 يستدين بغير أمر القاضي
 وتفسير الاستدانة أن
 لا يكون للوقف غلة
 فيحتاج إلى القرض

ما يعر لها فليس له أن يستدين عليها لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء
 وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم لم يكثر منهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الأعلى ودين
 يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك
 القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج إلى النفقة
 لمجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جازله الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة قال والاحوط
 في هذه الصورة كونها بامر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون
 بعيداً عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه وهذا الذي روى عن الفقيه أبي
 جعفر مشكك لأنه جمع بين كل الجراد والزرع وبين الخراج وتتصور الاستدانة في كل الجراد والزرع
 لأن الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما يستدان لمحتاجهم فامكن إيجاب الدين في مالهم وأما باب
 الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأن الغلة تباع ويؤدي منها
 الخراج وإن لم يكن في الأرض غلة فليس هنا الأرقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم
 إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس له فهذا الفصل مشكك من هذا الوجه إلا أن يكون
 تصوير المسئلة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعها ممتدراً في الحال وقد طوب بالخراج قالوا
 ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لأن اليتيم له ذمة صحيحة
 وهو معلوم فتتصور مطالبته الأتري أن الوصي أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى
 أبي الليث قيم وقف طالب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين
 فهذا على وجهين إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه
 قال المصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث إذا لم يكن للاستدانة بد برفع الأمر إلى القاضي
 حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لأن القاضي هذه الولاية وإن كان لها بد ليس للقاضي هذه
 الولاية وفي واقعات الناطقي المتولى إذا أراد أن يستدين على الوقف لجعل ذلك في ثمن البذر إن أراد
 ذلك بامر القاضي فله ذلك بخلاف لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولى ذلك باذن
 القاضي وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه رايان وصرح في الخلاصة بان الأصح ما قاله الفقيه
 أبو الليث وفي الحانية قيم الوقف إذا اشترى شيئاً المرممة بالمجددون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك
 في مال المسجد وله أن ينفق على المرممة من ماله كالوصي في مال الصغير وإن أدخل المتولى جذاً من
 ماله في الوقف جاز له أن يرجع في غلة الوقف أه وفي الخلاصة في مسئلة المجذع والاحتياط أن
 يبيع المجذع من آخر ثم يشترطه لأجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف أه وفسر قاض بخان الاستدانة

والاستدانة أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف أه قلت ويؤخذ
 من مجموع كلامه أنه لو أنفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض وإن لم يكن معه مال للوقف فاشترى
 أو أنفق لا يرجع إلا بامر ويظهر منه أن مراده بالقرض الاقراض لا الاستعراض له دخوله في الاستدانة وعلى هذا فقول قبل هذا قيم
 الوقف إذا اشترى الخ أي عند عدم مال في يده للوقف وقوله وأه أن ينفق على المرممة من ماله أي إذا كان للوقف مال وحينئذ
 الرجوع أن أشهد أنه أنفق ليرجع فيوافق ما سيأتي عن جامع الفصولين والظاهر أن الأشهاد لازم قضاء لا ديانة فلا يخالف

على الوقف بتفسير بن فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة وأما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فإنه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف اه وفي القنية برقم (بو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اه ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المساجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا أصدق في زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق) لا يستدين إلا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اه وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنائير الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط والا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف والا فالتخيار ان يرفع الى القاضي ليأمر بها ثم رقم (قط) الاحوط ان يرفع الامر اليه الا اذا تعذر المحذور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بل ارفع ولو أمكن اه وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد انه أنفق ليرجع فله الرجوع والا فلا اه وفي الحاوي ويجوز للمتولي اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم اه والحاصل ان هلالا مانع من الاستدانة مطلقا وجه ابن وهبان على ما اذا كان بغير أمر القاضي وادعى انه اذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله وأما غير هلال فممن من جواز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتد في المذهب ان كان له منه بدلا يستدين مطلقا وان كان لا بدله فان كان بأمر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بأمر القاضي وأما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لان له منه بدلا كما صرح به في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البرازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولي ان شرط الواقف له ذلك والارفع الى الحاكم ان احتاج اه لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتباره لا بدله من ذلك فيكون باذن القاضي فقط أولا الظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكل للوقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم اه ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اه فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للعصر والزيت بالمسجد أم لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصبانى وقال كتبت الى المشايخ ورزق للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامى هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا ثم رمز للعلاء الترجمانى فقال الدهن والمحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم رمز لابي حامد وقال الدهن والمحصير من مصالحه دون المراوح قال يعنى مولانا بديع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب الى غرض الواقف اه فقد تحرر

كان له أن يرجع (قوله)
سواء كانت غلته مستوفاة
أو غير مستوفاة (الظاهر
أنه مبني على رواية عدم
اشتراط الامر من قاض
(قوله والحاصل أن هلالا
منع من الاستدانة
مطلقا) قال الرملى أى
باذن وبغير اذن (قوله لما
علمت من تعليله) قال
الرملى أى تعليل هذا
بقوله وليس للوقف ذمة
اه قلت لكن ما مر
عن الواقعات صريح في
أنه لا خلاف فيما اذا
كان بأمر القاضي

(قوله الظاهر أنه لا يقبل الخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كما سيأتي عن البرازية فدعوى الاستدانة بالاولى تأمل (قوله أو أنه كصرف الناظر عليهم الخ) قال الرملي رحمه الله الوجه ٢٢٩ أنه كصرفه بنفسه من مال نفسه أذ هو مستقرض منه وقد أمره بالصرف عليهم تأمل اه أقول إذا كان مستقرضاً لا يكون كصرفه من مال نفسه لأن الاستقراض استدانة فلا رجوع تأمل (قوله ان قلنا برجوعه) أقول في فتاوى المحنف بعد ذكر السؤال عن ذلك مانعه الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لا بد من أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وكلامهم هذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والامساك إلا باذن القاضي ولم يكف الشهاد وحيث لم يكن من الاستدانة فلا مانع أن يكون الصـرف على المستحق من ماله مساوياً للصرف على العمارة من ماله نعم الاستدانة على الوقف لأجل الصرف

ان الرجوع كونهما من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولى لو ادعى أنه استدانة باذن القاضي هل يقبل قوله بلاينة الظاهر أنه لا يقبل وان كان المتولى مقبول القول لمساكنه يريد الرجوع في الغلة وهو ما قبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع أنه لم يستأذن القاضي يحرم عليه ان يأخذ من الغلة لمساكنه بغير الاذن متبرع اه وقد علمت مما نقلناه عن قاضيان أنه لو أنفق من ماله أو أدخل جذاً في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لأنها محصورة في الفرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا فلا صرف للمتولى للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولكن قاضيان قديمه بالانفاق على المرممة وقيدته في جامع الفصولين بأن يشهد أنه أنفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر اذن انسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به إذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت أنه دفع لهم بشرط ان يأخذهم عيالهم ثم يقيم مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الاكرم فقال بعت ثوبك من فلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو ممتطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا أقضيك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة ببيع عنده بضائع للناس أمره ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها وافلس المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه قال في القنية اذا قال القيم والمالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعة الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبوعدة أو شغل بعضها كالتنوير فلا مال بشرط الرجوع اه ويدل له بالاولى ما في جامع الفصولين المتولى صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ علك المعاوضة من مال نفسه كوصي علك صرف ثوب مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى أنه لو أنفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعى عند القاضي أمالو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامته (بق) ادعى وصي أوقم انه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح مجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البرازية قيمة الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولى اء أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع ليرجع ولا فلا اه وفيها أيضاً قيم المسجد اشترى شيئاً لمؤنة المسجد بلا اذن المحاكم بماله لا يرجع على الوقف اه وظاهره أنه لا رجوع له مطلقاً إلا باذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا سواء رفع الى القاضي أو لا سواء برهن على ذلك أولاً الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط لو شرط

على المستحق لا تجوز وانما يجوزها المالك لا بد للوقف منه كالعامة وهذا ما ظهر اه قلت انظر ما قدمنا في التوفيق بين كلام الخانية وجامع الفصولين (قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامسة يستثنى الخ) قيل لا محتمل لهذا الاستثناء لان محل قولهم الذي يبدأ به من غلة الوقف تعميماً ما اذا كان في ترك العمارة ضرر دين ومحل مسألة الخصاص ما اذا لم

يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول المصنف على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لان تاخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله (قوله ولم أره الا في المحاوي) فيه أنه قسم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضرر للتعمير (قوله الى آخر المصالح) تمام عبارة المحاوي هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء (قوله وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الامام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت ان كلام المحاوي فيه حيث قال هذا اذا لم يكن معينا (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها الخ) المراد بالتسوية الاستفادة من قوله ما هو أقرب للعمارة مع انها معطوفة بنم المفعلة الترتيب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ويحتمل أن يراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح السابق في المسئلة الثالثة ثم ان ما ذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النهر نازعه فيه بعض الموالى بقول المحاوي هذا اذا لم يكن معينا اه وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل بقول الفقير جامع هذه المحاوي رأيت بخط شيخنا المهشي رحمه الله تعالى في هذا المحل مانعه بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد رفع لعلماء الاسلام الائمة الاعلام سؤال على لسان أهل الحرم الشريفين والمقامين المنيفين وهو ما يقدم وما يليها من مصالح الاسلام أدام الله تعالى الانقياد اليهم ٢٣٠ والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيبا واماما ومؤذنين وبوابين وخدمة ومدرسين

من المذاهب الاربعة وطالبة وقرأ وغير ذلك ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه اذا ضاق ربيع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب على جهة الوقف للحرمين الشريفين والمحال ان الواقف عين لكل من المذكورين قدر معين او شرط للحرمين الشريفين قدر معيناً

فهل اذا ضاق ربيع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة الحرمين بما شرط لهم عملاً بالشرط المذكور أو يلغى هذا يقتضي الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم أم تقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وان شرط الواقف تقديم الحرمين افتوناً ما جورين أنا بكم الله تعالى الجنة آمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علماً قال في المحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه الذي يسدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أولاً ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالامام للمجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى المسمى بالاشياء والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الامام والمدرس والوفاد والفراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف وظاهرها يفيد أيضاً تقديم من ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لاجلهم كالعامة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وانما تقدم عليهم فكذا هم اه ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى فعلى مقتضى ما افاده من أن عبارة المحاوي تفيد ان أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وان شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالاولى لان في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا تنصرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء فالغاؤه في حالة قد يجرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالاولى ثم توقف فيما افاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه وحاصل توقفه أنه قال لا نسلم أولاً ان يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لان انتظام مصالح الوقف باقامة

شعائره ليس كانتظامه ببقاء عينه ليقاس عليه الا ترى الى ما ذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وان شرط تأخيرها من قولهم لانها لا تعتبرنا شرطه أدى ذلك الى اضمحلال العين الموقوفة فهدوا الامر على ما قصده من الوقف بالابطال فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الاشباه من تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين اذا شرط الواقف الاستواء عند الضيق على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كالיום بالنسبة للاس من هذا وبتقدير تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة المحاوي وجعلها دليلا على ما ادعاه مع أن الظاهر من تمة كلامه ينافي مادعاها الشيخ رحمه الله تعالى وتمة عبارة المحاوي هو انه قال بعدما ذكره الشيخ عنه هذا اذ لم يكن معينا وان كان الوقف معينا على شيء يصرف اليه الا بقدر عمارة البناء اه كلام المحاوي والظاهر من هذه التمة انها قيدت راجع لاصل المسئلة فيفيد كلام المحاوي أن تقديم أرباب الشعائر على غيرهم انما هو في حالة مخصوصة وهي ما اذ لم يعين الواقف قدرا ما يعطى لكل مستحق اما اذا عين لكل قدرا معينا فلا يصلح أن يكون كلام المحاوي دليلا على هذا المدعى هذا حاصل ما أفاده المتوقف في كلامه أحيا الله تعالى مذهبا ما مه هذا ويمكن أن يجاب عن التوقف الاول بأن يقال المنظور اليه في تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وانما هو من حيثية اشتراكهم في عموم النفع بين العمارة وأرباب الشعائر فلما اشتركا في عموم النفع بالنسبة الى الغير اشتركا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وان شرط الواقف خلاف ذلك من استواء أو تقديم واذا نامت كلام المحاوي القدسي وجدته شاهدا على هذا المدعى ويجاب عن التوقف الثاني بأن اسم الإشارة الواقع تمة كلام المحاوي وهو قوله هذا اذ لم يكن معينا الى آخره ليس راجعا لاصل المسئلة ليكون قيد الها وانما هو راجع لا قرب مذكور في كلامه وهو قوله تصرف اليهم قدر كفايتهم وكأنه يقول ان محل تفويض أمر الصرف الى المتولى اذ لم بشرط ٢٣١ الواقف قدر ما معينا لكل مستحق اما اذا عين فانه يتبع شرطه وقد أفصح عن هذا الامام الزاهدي في كتابه قسمة الفتاوى حيث قال في باب يحل

يقتضى تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالمحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة قلان مدرستها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق

للمدرس والمتعلم والامام مانعه الاوقاف بخاري على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا فلا يقيم أن بفضل البعض ويحرم البعض اذ لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يحتفلون الى هذه المدرسة أو على متعلميها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض اذ لم يعين الواقف قدرا ما يعطى كل واحد اه فهذه العبارة وهي قول صاحب القنية اذ لم يعين الواقف قدرا ما يعطى كل واحد ازال اللبس وأوضحت كل تخمين وحس هذا وما يؤيد ما ذكرناه ما قدمناه من أن المنظور اليه من جهة المعنى في وجه تقديم أرباب الشعائر على غيرهم انما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد باقامة شعائرها وهذا لا يختص بالمال فيه بين ما اذا عين الواقف قدرا معينا لكل وبين ما اذ لم يعين بخلاف تفويض أمر الصرف للمتولى فان عرض الواقف يختلف فيه بينما اذا عين لكل قدرا معينا وبين ما اذ لم يعين هذا ما ظهر قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف بالانكسار الخفي قاسم الدنوشي الخفي في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين كذا في فتاوى مولانا العلامة حامد أفندي العمادى مفتى دمشق الشام عفا عنه الملك السلام (قوله ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته) قال الرملي فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع يمينه وكذا الوما واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة بما حاصله لو شرط القراءة في مصحف بجامع معين وقوف القارئ والواقف وانكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين لانهم قائمون مقام مورثهم والقول قوله في المباشرة مع اليمين لانه أمين فكذلك ورثته اه أقول وكذا كل ذي وظيفة القول قوله في المباشرة وهي واقعة الفتوى في مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم الشروط الذي قبضه قبل موته ليرده للوقف لكونه لم يدرس فافتيت بان القول قولهم مع اليمين في المباشرة اه وبه يعلم أنه لا يقبل قول كاتب القنية وسياق توفى المؤلف فيه (قوله بخلاف مدرس الجامع) قال للقدسي أنت خير بان ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه أن الجامع الذي شرط فيه

من من يمينه
بما يشاء
في زيادة
الوقف

تدريس اذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعاً ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحجة (قوله والشاهد) قبل هو الذي قلت ويشهد له ما في القاموس الاشارة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والالال والشيء الداء بالابل وذلك الطبيب بالجلد (قوله ٢٣٢ ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي) قال في الدر المنقح المزملاتي هو الشاوي يعرف أهل

الشام وذكر الشربلالي في شرح الوهبانية أن ظهور شمول تقديم البواب والمزملاتي وخادم المطهرة مما لا يتردد فيه اه (قوله وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن) سياق في هذا زيادة في المسئلة السادسة عشرة (قوله قال هشام الخ) في الاسعاف ولو أراد المتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد هنا أو حصراً أو أجراً أو حصي ليفرش فيه يجوز أن وسع الواقف في ذلك للقيم بان قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وان لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له ان يشتري ما ذكرنا لانه ليس من العمارة والبناء وان لم يعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جازاه الشراء والا فلا اه (قوله وعليه الزيادة) قال الرمي قال في الاشياء ١ يجوز

غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتها بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سواء اه واستفيد من قوله لا يستحق غلتها بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في زماننا واصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلا والبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيئاً من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين أي القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء أي المحصر ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الوفاة والفرش فيقدمان وتعبيره بنم دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطاً نفيساً من غلته حاز اذا استعنى المسجد عن العمارة اه وقوله الى آخر المصالح أي مصالح المسجد فدخل المؤذن والناظر لا يقدمنا منهم من المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام التجمع فتحصل ان الشعائر الى تقديم في الصرف مطلقاً بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفرش والمؤذن والناظر وعن القناديل والزيت والمحصر ويلحق بثمر الزيت والمحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو كلفة نقله من البئر الى الميضأة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وحازن الكتب من الشعائر وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أو لا وليس شرعياً ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية لوجعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد اذ اسلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن اه فعلى هذا الموقوف على امام للمسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل أوصى بثلث ماله لعمال البرهل يجوز ان يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزداد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية اه ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السراج الكثيرة في السكك والاسواق لسبلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويصنع القيم وكذا يضمن اذا أسرف في السراج في رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شعاعاً في رمضان يضمن قلت وهذا المينص الواقف عليه ولو أوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس حاز وينفق في سراجيه ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اه السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بربح قال في القنية راعى اليوسف الترجاني الصغير قال البصراء للقيم ان لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وان خالفه بعض أهل محله وليس له التأخير اذا أمكنه العمارة فله هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال واستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير مرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه

ويصرفه على العمارة ويكون الرجح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان اه أقول لا أن يقال لما يلزم الاجل في مسألة القرض بقي مجرد شراء اليسير بثلث من ضرر اعل الوقف فلم القيم بخلاف مسألة شراء المتاع ويبيعه للزوم الاجل في جملة الثمن فتأمل اه لكن قال المقدسي

لا جواب للشايخ فيها الثامنة في وقف المسجد يجوز أن يبنى من غلته منارة قال في الحاشية معزيا إلى
 أبي بكر البلخي أن كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وإن كان بحال يسمع
 الجيران الأذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على أن
 ما فضل من عمارته فهو للفقراء واجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر
 تميم الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل وقال الفقيه أبو جعفر الجواب كما
 قال وعندى لوعلم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج إلى الأرض والمسجد إلى العمارة يمكن العمارة
 بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم أن يأخذ ما فضل
 من وجه عمارة المدرسة ديناً يصرفها إلى الفقراء وإن احتاجوا إليه وفي الحاشية والصحيح ما قال
 الفقيه أبو الليث أنه ينظر أن اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الضيقة والمسجد إلى العمارة بعد
 ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة إلى الفقراء أه ربيع غلة الوقف للعمارة
 وثلاثة أرباعها للفقراء لم يجوز للقيم أن يصرف ربيع العمارة إذا استغنى عنها إلى الفقراء ليسترد ذلك
 من حصتهم في السنة الثانية أه العاشرة مسجد تهم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال
 المحصاف لا ينفع الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمتها ولم يبرأ من بني هذا المسجد والفتوى
 على أنه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلباً ليرتقى
 على السطح لكن السطح وتطمينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكتسب السطح ويطرح الثلج
 ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في الحاشية
 الحادى عشرة حوائت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك والمتولى لا يعمر الوقف
 قال أبو قاسم أن كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوائت أن يأخذوا القيم ليسوى الحائط المسائل من
 غلة الوقف وإن لم يكن للوقف غلة في بدال القيم رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة
 على الوقف في إصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي كذا في الحاشية الثاني عشرة
 لو وقف على المساكين ولم يذكّر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخارجها ومؤنها ثم
 يقسم الباقي على المساكين فإن كان في الأرض نخل وجنات القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من
 غلة الوقف فسيلاً فيغرسه كيلا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبعة تحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها
 حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة ولو أراد القيم أن يبنى في
 الأرض الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له أن يفعل ذلك وكذلك
 كان الوقف خاناً على الفقراء واحتياج إلى خادم يكتسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض
 البيوت إلى رجل أجره له ليقوم بذلك كان له ذلك وإن أراد قيم الوقف أن يبنى في الأرض الموقوفة
 بيوتاً يستغلها بالأجارة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزراعة ولو كانت الأرض
 متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان
 للقيم أن يبنى فيها بيوتاً فيؤجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء كذا في الحاشية
 الثالث عشرة لو بنى خاناً واحتاج إلى المرمة روى عن محمد أنه يعزل منه بيت أو بيتان فتؤجر وينفق
 من غلته عليه وعنه رواية أخرى أجارة الكل سنة ويستمر منها قال الناطق في قياسه في المسجد أن
 يجوز أجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشرة في فتاوى عمر قند شجرة وقف في دار وقف
 خبرت ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالسكراء على عمارة

أن ما في القنية يرد ما قاله
 ابن وهبان (قوله فسيلاً)
 قال في الصحاح والفسيلة
 والفسيلى الودى وهو
 صغار النخل والجمع
 الفسلان

(قوله للحاكم الدين الخ) انظر ما كتبناه عن الاسعاف في السادسة (قوله أو اتحد الواقف واتحدت الجهة) قال الرملي ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف منزلياً أحدهما للسكنى والاخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر هو

واقعة الفتوى تأمل (قوله وكذا اذا اختلف الواقف لاجهة) كذا رأيناه في عبارة البرازية والظاهر أنه تحريف والاصل والجهة بواو العطف لانه مكرر بقوله أما اذا اختلف الواقف لان معناه مع اتحاد الجهة (قوله وفي الولوالجية مسجد له أوقاف) قال ولودار فعمارتها على من له السكنى

الرملي لا مخالفة بين ما في الولوالجية والبرازية لان ما في الولوالجية ضد اتحاد الجهة وتوافق الشرطين من الواقفين تأمل وفي البرازية في الرابع في المسجد وما يتصل به مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخط غلتها وان خرب حانوت فيها لا بأس بعمارتها من غلة حانوت آخر اتحد الواقف أولاً فهو كما تراه عين ما في الولوالجية اه وانظر هذا التوفيق مع قول البرازية الذي قدمه المؤلف وكذا اذا اختلف الواقف لاجهة يتبع شرط الواقف (قوله

الدار لا بالتجربة كذا في الظهيرية الخامس عشرة هل يجوز الاكل من طعام العملة يوم العمارة قالوا ان حضر والارشاد والمحث على العمل جاز الاكل والا فان كانوا قليلاً جاز والا فلا ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جوازاً كل الشاد والمهندس معهم السادس عشرة في البرازية وقد تقررت في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف أعني الجهة ان اتحدت بان كانا وقفاً على المسجد أحدهما الى العمارة والاخر الى امامه أو مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلعة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل الحملة ان كان الواقف متحد الان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بمعاقلنا أما اذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بني مدرسة ومسجد أو عين لكل وقفاً وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لاجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير أعمال الغلطين احياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذاهو المحاصل من الفتاوى اه وقد علم منه انه لا يجوز لمثولي الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الواقفين للآخر وفي الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخط غلتها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارتها من غلة حانوت آخر لان الشكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحداً وان كان الواقف مختلفاً فكذلك الجواب لان المعنى بجمعهما اله السابع عشرة في البرازية واذا اتحدت رباط المختلفة وبني بناء جديد من كل وجه لا يكون الارلون أولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاول الا أنه ان زيد أو نقص فلا ولون أولى اه الثامن عشرة بني المتولي في عرصة الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف أو لم يذ كر شيئاً كان وقفاً بخلاف الاجنبي وان أشهدانه ببناءه لنفسه كان ملكه له وان متولياً كذا في البرازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على إطلاقه التاسع عشرة اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق أجر الا أنه لا يجتمع له أجر القوامه وأجر العمل كذا في القنية وسيأتي أيضاً العشرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحجر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر كذا في القنية (قوله ولودار فعمارتها على من له السكنى) أى لو كان الموقوف داراً فعمارة الموقوف على من له سكنه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية وان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالاجر وخصصها أو أدخل فيها أجداً ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك الا بتضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده ضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى فان أبي أو جرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فافوت غلته بقيمة البناء أعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان مارم الاول مثل تجصيص المحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة أن يرجعوا بشيء من ذلك ألا ترى أن رجلاً لو اشترى داراً وخصصها وطنين سطوحها ثم استحققت الدار لا يكون للمشترى أن يرجع على البائع بقيمة المحص والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقصه ويسلم نقضه اليه اه وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر

بخلاف الاجنبي) قال في الاشياء وان لم يكن متولياً فانه باذن المتولي يرجع فهو وقف والا فان بني للوقف فوقف دار وان لنفسه أو اطلق دفعه لم يضروا وان أعرفه والمضيق لماله فليترتب الى خلاصه وفي بعض الكتب للناظر عليه باقل القيمتين

منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اه وفي حاشية المحوى قوله فليتر بص الى خلاصه قبل واذا تر بص عليه أجرة المثل على اختيار المتأخرين (قوله بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى الخ) قد سوى بين المثلين وانانية منهما وفاقية والاولى خلافة والراجح فيها أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالى فى رسالة سماها تحقيق السوء فارجع اليها أقول وقد ذكر المحصاف أولا التسوية بين المثلين ثم فرق بينهما فى باب آخر معللا بان سكنى من له الاستغلال كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقا لغيره (قوله وفى فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تنفيد أنه عند الاطلاق فى الوقف يكون للاستغلال وفى النظم الوهابى ومن وقفت دار عليه فماله * ٢٣٥ سوى الاجروا السكنى بها لاتقرر

وتسامه فى حاشية الرملى (قوله وبديل عليه) أى على أن من له الاستغلال ليس له السكنى وبيان الدلالة أن قولهم يصح أن تؤجر الدار للموقوف عليه بديل على أن المراد بالموقوف عليه من له الاستغلال اذ لو كان المراد من له حق السكنى لم يصح فجواز اجارتها لمن له الاستغلال فقط بديل على أنه ليس له السكنى اذ لا يستأجر لسان شيا يستحقه وعبارة البرازية هكذا ولا يملك المصرف السكنى فى دار أو حانوت وقفت عليهم بديل ماذ كره أبو جعفر أن اجارته من المصرف يجوز ومعلوم أن استئجار دار له السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرناه وقوله له السكنى أل فيه بديل عن الضمير المضاف اليه أى له سكناها

دار غيره بغير اذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يملكه القيم باقل التيمتين منزوعا وغير منزوع فان أبى يتر بص الى أن يخص ماله ثم قال مستأجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر بأصله ويريد أن أجره أولا يستأجر الا بالغرفة يجوز والا فلا اه وفى القنية لو وقف دار على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا فاذا انقطعوا الى الفقراء ثم بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وحصص البعض وبسط فيه الا حرق طلب الا حرمته حصته ليسكن فيها فنهجه منها حتى يدفع له حصته ما أنفق فيها ليس له ذلك والتطين والجص صار تبعا للوقف وله أن ينقض الا حرق قال رضى الله عنه وانما ينقض الا حرقا اذا لم يكن فى نقضه ضرر بالوقف كمن بنى فى الحانوت المسبل فله رفعه اذ لم يضر بالبناء القديم والا فلا اه وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به فى البرازية وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه وبديل عليه قولهم اجارة العن للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استئجار دار ممن له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرناه كذا فى البرازية ولم أر حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه وبأخذها المتولى ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فبأخذها المتولى ليعمر بها والا فلا وائدة فى وجوبها حيث لم يكن له شريك فى الغلة وانما لم تكن عليه لان المتولى عليها يؤجرها ويعمرها باجرتها كالأوى من له السكنى لكن فى الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اه ويحمل على ان المعنى والعمارة فى غلتها ولما كانت غلتها صار كان العمارة عليه قال فى الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضى بعضهم بان يرمه المتولى من مال الوقف وأبى البعض فمن أراد العمارة عمر المتولى حصته بخصته ومن أى تؤجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى أن تحصل العمارة ثم تعاد اليه اه وفى التتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ماعاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اه وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى

هذا وقد ذكر فى البرازية عقب ما قدمناه مانصه وفى النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه للسكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولا ووقع فى رسالة الشرنبلالى بدون ليس فقال عازيا الى البرازية وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدلل به على ما قدمناه عنه بناء على أن ما فى النوازل ذكره البرازى بعد ما قدمه عن أبى جعفر اظهار الخالفته وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة له نامل (قوله وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال فى النهر الظاهر أنه لا يجبر وسيأتى قريباً ما يؤيده ثم قال بعده قال فى الهداية ولا يجبر المستمع على العمارة لمافيه من اتلاف ماله فاشبهه صاحب البئر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لانه فى خبر التردد اه وأنت خير بان هذا باطلا لا يشمل ما لو شرط الواقف عليه

الرمية لانها حيث كانت

عليه كان في اجارته اتلاف ماله وبهذا انضح ما مره (قول المصنف ولو أوى أو عجز عمر الحاكم) قال في النهر ومعلوم أن المتولى له ذلك أيضا وبه صرح في الحاوي اه وسأني (قوله ولو قالوا) قال الرمي يعني أصحاب المتون ولو أوى أو عجز عمر الحاكم باجرتها

(قوله الا أن يكون المراد التوزيع) قال الرمي وهو الظاهر (قوله وأما مع حضور المتولى فليس للقاضي ذلك) قال الرمي سيأتي قريبا أن له ذلك مع وجود المتولى فتأمل وقد قال في الاشباه والنظائر في القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعا وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اه والاجارة تصرف فيه والذي يظهر أن المراد التوزيع يعني أن أوى المتولى أو غاب غيبة منة طاعة أو لم يكن لها متول يؤجرها القاضي وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له وعن وصيه تنبه وسيأتي تمام الكلام

كذلك فإن قلت هل يصح بيع العمارة في الأرض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز شراء عمارة أرض أو دار للمسجد إذا كانت الرقبة وقفا ولا فلا اه ومن البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في المحافوت والاشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع لأملاك الباعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز إذا اشتراه للتمتع اه وفي القنية دار لسكنى الإمام هدمها أو بناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناءان بناها كما كانت وفيها أيضا وقف دار على إمام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم أخذ يؤم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها اه (قوله ولو أوى أو عجز عمر الحاكم باجرتها) يعني أجرتها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها باجرتها ثم يردّها بعد التعمير إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية للحق في حق الوقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها تقوت السكنى أصلا أو أدانته لا يغير الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبهه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لأنه في حيز التردد وأما بقوله عمر الحاكم باجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لأنه غير مالك كذا في الهداية وأورد عليه أنه ان أراد أنه ليس بمالك للنفعة وإنما أبيع له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الاعارة والمنقول في الخصاص أنه يملكها فلو أنه مالك للنفعة لم يملكها لأنها تملك المنافع وان أراد أنه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح اجارته وهما صحيحان فالأولى أن يقال كما في فتح القدير لأنه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تملكها به بدل وهو الاجارة والا لمالك أكثر مما يملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للنفعة أيضا ونص الاستر وشي ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الاجارة المتولى أو القاضي ونقل عن الفقيه أبي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه فان كان الوقف لا يستمر تجوز اجارته وهذا في الدور والمحوانات وأما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والحراج وسائر المئون فليس للموقوف عليه أن يؤجر وان لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الحراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يعني كذا في جامع الفصولين فان قلت اذ لم يصح ايجاره ما حكم الاجرة اه أجرتها قلت ينبغي أن تكون للوقف ولم أره صريحا ولو قالوا عمرها المتولى أو القاضي لكان أولى فظاهر قولهم إنما يملك الاجارة المتولى أو القاضي ان للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو أوى المتولى الا ان يكون المراد التوزيع والقاضي يؤجرها ان لم يكن لها متول أو كان لها وأوى الأصح وأما مع حضور المتولى فليس للقاضي ذلك وستزداد وضوحا ان شاء الله تعالى بعد ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أولا وفي المحيط فان أجر القيم وأنفق الاجرة في العمارة فذلك العمارة المهدنة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم إنما أجر لاجله اه ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يررض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والمحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقضا على الأرض كومات سفوف الرياح وخطري انه يخير القاضى بين أن يعمرها ليستوفي منفعتها وبين أن يردّها إلى ورثة الواقف اه

على هذه المسئلة في الورقة الثانية عشر (قوله وهو عجيب الخ) قال الرمل كلام الفتح أعني أن يجرد مستبدلاً أولاً ويحمل على الثاني أبداً الاستبدال أو عليهما أن لم يره فلا يجب تأمل وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال بين الأرض فاجازه فيها وبين الدار فلم يجزه وأتى بأشياء لا تدل على دعواه وقوله الآتي لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال الأرض لا البيت غير ظاهر وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما فالخاص أن الفرق بين ٢٣٧ الأرض والدار غير صحيح تأمل

(قوله وليس ذلك إلا للقاضي) قال الرمل عليك أن تتأمل وتراجع كتب الاوقاف فقد قدم في شرح قوله ولا يملك الخ وقد روى عن محمد إذا ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والاحتفاظه للاحتياج ولا يسمعه بين مستحق الوقف وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح

ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستبدال والقيم يجد ثمنها أخرى أكثر ريعاً كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً وقيل هذا إذا باع الموقوف عليه ضرورة وقضى القاضي بعهدة البيع ينفذ وتقدم أيضاً وفي الذخيرة مثل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعها ويشتري بثمنها

اه وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد بن دايقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فلا يقضى أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي اه وأما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه والحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفاً وفي الولوالجية حان أوربا ط سبيل أراد أن يخرب يؤجره المتولى وينفق عليه فاذا صار معموراً لا يؤجره لانه لو لم يؤجره ينفق عليه اه لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو الأرض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال (قوله ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والاحتفاظه للاحتياج ولا يسمعه بين مستحق الوقف) بيان لما نهى من بناء الوقف وخشبه بالنقض بالضم البناء المقبوض والجمع نقوض وعن الوبري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس أولاً أن النقض بالكسر المقبوض وثانياً انه بالضم ما انتقض من البنين وذكر ان الجمع انقراض ونقوض وواحد يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقد مناه لافرق بين المتولى والحاكم في الاحارة والتعمير فكذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولى في المحاوى القدسي فان احتاج الوقف الى عود النقض أعاده لمقصوده وان استغنى عنه أمسكه الى أن يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحق الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان تعذر إعادة عينه الى موضعه يبيع وصرف ثمنه الى المرممة صرماً والبديل الى مصرف البديل اه وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث أمكن أعادته وهل يفسد البيع أو يصح مع اثم المتولى لم أره صريحاً وينبغي الفساد وقد مناه انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع زاد في التتارحانية ان المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأذن الخائن وسبيله أن يعزله اه وفي المحاوى فان خيف هلاك النقض باع الحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة اه فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما نهى من الوقف فلوان هدم الوقف كله فقد سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن اجارته ولا تعميره هل يباع انقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب ان كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم أو يشتري بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا صرف الى الفقراء اه (قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أى لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه أما الاول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول

مكانها أخرى قال نعم وقد اشبهت الكلام على ذلك فراجع اه (قوله وقد مناه انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي) قال الرمل أقول قال في البرازية يبيع عقار المسجد لمصلحة لا يجوز وان باع بغيره لاصلاح باقيه لخراب كله جاز اه وتماه فيه (قوله فعلى هذا) يباع النقض في موضعين بزيادة عليهما ما في الفتح حيث قال واعلم أن عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف أما فيما اشتراه المتولى من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا

محمد بن اشتراط التسليم الى المتولي عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والاقرار
وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما
اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وجه قول محمد بن ان الوقف شرع على وجه التملك
بالطريق الذي قد عمناه فاشتراط الكل أو البعض لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق
فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المجد لنفسه ولا يبي يوسف ما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على
صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل
لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك لنفسه ونفسه وهو هذا جائز كما اذا بنى
خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولان مقصوده القرية
وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح
قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضا نفق بقوله ترجح
للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث أخرجه ولم يدفعه ومن صور
الاشتراط لنفسه ما لو قال أن يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث على الموت وعلى دين يبدأ من
غلة هذا الوقف بقضاء ما على خا فضل فعلى سبيله كل لك جائز وفي وقف الخصاص فاذا شرط أن ينفق
على نفسه وولده وحشمة وعياله من غلة هذا الوقف فغلتها فباعها وقبض منها ثم مات قبل أن
ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته أو لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد
عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والرابع وكذلك اذا قال ان حدث على
فلان الموت يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم مثلا سهم يجعل في
الجعة أو في كفارة أيمانته وفي كذا وكذا وسمى أشياء أو قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة
كذا وكذا ادرهما ليصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله اه وفي الحاوي
القدس المختار للفتوى قول أبي يوسف ترجح للناس في الوقف وتكثير الخير ويتفرع على هذا
الاختلاف أيضا ما لو وقف على عبده وامائه فعند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز كشرطه
لنفسه ووفرع بعضهم عليه أيضا اشتراط الغلة بمدرية وأمهات أولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح
اتفاقا والفرق لمحمد ان حر يتم ثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاحاب ويكون ثبوته
لهم حال حياته تبعها لمابعد موته فبقي الهداية والمجتهي من تصحيح انها على الخلاف ضعيف قيد
بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال أبو بكر الاسكافي لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه واذا
مات صار الى المساكين ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا
الوقف وذكر الانصاري جوازه واذا مات يكون للفقراء كذا في الحاشية وفيه الوقف وقف واستثنى
لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معا ليق عيب أوز يبذل ذلك كله
مردود الى الوقف ولو كان عنده خبر من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة
اه وحاصله ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان تكون الغلة له فبقي الحاشية من انه
لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصه فلان وبطل حصه نفسه ولو قال على نفسي ثم على
فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبيدي وعلى فلان صح في النصف
وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصه النسل مجهولة اه

لان في صيرورته وقفا
خلافًا والمختار أنه لا يكون
وقفًا لقيم أن يبيعه متى
شاء بالصحة عرضت اه

(قوله والجذب منه كيف جزم به الخ) قال الرملي أقول كيف يتجه له القطع بكونه ضعيفا وقد قدم في شرح قوله ولا يتم أن أكثر فقهاء الامصار أخذوا بقول محمد وأن الفتوى عليه فالجذب من وصفه بالضعف مع ما يقضي بوصف القوة تامل اه قلت لا يلزم من افتائهم بقول محمد لزوم القبض والاقرار افتائهم بقوله بعدم صحة الوقف على ٢٣٩ النفس ولا سيما أن قلنا أنه

مسئلة مبتدأة غير صبيحة
على اشتراط القبض
والاقرار لكن لم يذكر
المؤلف ما يدل على تصحيح
قول أبي يوسف في صحة
الوقف على النفس ولعله
جعل التصحيح المنقول
في اشتراط الغلة لنفسه
تصحیح هذا تامل (قوله
وأجمعوا أنه إذا شرط
الاستبدال لنفسه الخ)
مخالف لما مر عن الهداية
من تفریع المسئلة على
الاختلاف بين الشيخين ثم
رأيت في رسالة العلامة
قنلى زاده في الاستبدال
ما نصه وأما قولنا على
الصحيح من المذهب فلان
فيه خلاف أبي يوسف بن
خالد السعني حيث ذهب
الى أن هذا الشرط باطل
وان كان الوقف بهذا
الوجه صحيحا وذهب
بعضهم الى أن الوقف
والشرط كلاهما باطلان
كما نقله قاضيان وبهذا
ظهر أن دعواه الاجماع
في المسئلة غير صحيحة
وأن المسئلة فيها خلاف

مبنى على القول الضعيف والجذب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق أو الصحيح ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البرازية وقد أشرنا ان الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تكلم به اهو لا خلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وان قيده بالذكور لا تدخل الانثى كالابن ولا شئ لولد الولد مع وجود الولد فان لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنته وصحيح قاضيان دخول أولاد البنات فيما اذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصحيح عدمه في ولدى ولو قال على ولدى فبات كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده في كل بطن الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة فانها لا تصرف الى الفقراء ما بقي أحدهم من أولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فبات أحدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فادامات الآخر صرف الكل الى أولاد الاولاد ولو وقف على ولده وليس له الاولاد ابن كانت له وان حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الاولاد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء ولو وقف على أولاده فباتوا الا واحدا كان الكل له لا للفقراء الا بعد موته ولو عين الاولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء لا لأخواته بغير شرط ولو وقف على أولاده وليس له الا واحدا وعلى بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الاولاد والبنات في الحامية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد لا يستحق الواحد الكل وفي البنات لا يستحق الكل وقال كانه مبنى على العرف وقد علمت ان المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه وبقية التفاريح المتعلقة بالوقف على الاولاد الا قارب معلومة في المحصاف وغيره وفرع عن الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فحوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الحامية الصحيح قول أبي يوسف لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من أرض الى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الاولى فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أولا تفضل غلتها عن مؤنها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدله من الثمن أو ان يشتري بشئها عبدا أو يبيعها ولم يزد قدس الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل وأجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال

لكن الصحيح رواية ودراية جواز الاستبدال اه ورأيت في رسالة تخرير المقال في مسألة الاستبدال للشيخ المؤلف ذكر أن بينهم مخالفة ظاهر اثم قال الا أنه أي قاضيان صور المسئلة المختلف فيها بما اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن أبيعها وأشتري بشئها أرضا أخرى فتكون وقفا على شروط الاولى فقد يوفق بينهما بان محل الاجماع ما اذا قال على أن استبدلها بأرض أودار وصرح بالاستبدال ومحل الخلاف ما اذا قال على أن أبيعها وأشتري بشئها أرضا أخرى والافهم مشكل وما في فتح القدير

مما يترأى أنه توفيق فبعد التامل (قوله وليس له أن يستبدل الثانية بأرض نالته الخ) قال في الفتح الآن يذكّر عبارة تفيد له ذلك اهـ (قوله بأرض الحوز) قال الرمل أرض الحوز ما حازه السلطان عند غزاه بها عن زراعتها وأداء مؤنتها بدفعهم أياها اليه لتكون منفعتهما للمسلمين مقام الخراج ورقبة الأرض على ملك أربابها فلو وقفها من أدخله السلطان لعمارتها لا يوجب لتكونه مزارعا اهـ كذا في ٢٤٠ الاسعاف للطرابلسي وقدم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضا (قوله ولو عاد إلى

بعديها الخ) قال في الاسعاف ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه ان عاد بماله وفضخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقا وبعدده بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الرقبة جازله ببيعها ثانيا لان البيع الأول صار كأنه لم يكن وان عاد بماله هو كعقد جديد كالأقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا لأنه صار كأنه اشتراها جديدا فيصير وقفا فيمتنع بيعها وكما لو اشترى أرضا أخرى بدلها الآن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اهـ (قوله بشرط أن يخرج الخ) حاصل ما ذكره هنا الجواز الاستبدال خمسة شروط وفي الخامس كلام ستعرفه ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر في بعض الصور وهو كونهما من جنس واحد قال العلامة قنلى

أما بدون الشرط أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال الا للقاضي اذا رأى المصلحة في ذلك ولو شرط أن يبيعها ويشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صرح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الأولى ولا يحتاج إلى إيقافها كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمة عبدا آخر ثبت حق الموصى له في خدمته والمدير اذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمة آخر صار مديرا وليس له أن يستبدل الثانية بأرض نالته لان الشرط وجد في الأولى فقط ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بدال لأنه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر واما الخراج ولو شرط استبدالها بدال فليس له استبدالها بأرض ولو قيد بأرض البصرة تفيد وليس له استبدالها بأرض الحوز لان من في يده أرض الحوز بمنزلة الا كالأحكام البيعة ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بحسن العقار من دار وأرض في أي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لاحاز بيع القيم بغبن فاحش كالأحكام البيعة ولو باعه بثمن مقبوض ومات بمجهلا كان دينه في تركته ولو وهب الثمن صححت ضمن في قول الامام وقال أبو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بثمن ثم يشتري عقارا أو يبيعها بعقار وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالأحكام البيعة ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بماله وعقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان باعها بفضخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الأولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالأخرى ما شاء والأولى تعود وقفا ولو غير قضاء لم يفسخ البيع في الأولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا بالأولى لنفسه ولو اشترى بثمنها أرضا أخرى فاستحقت الأولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطالان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به الى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيله في حياته صرح ولو شرطه لكل متول صرح ومملكه كل متول ولو شرط ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولا يته بعدم موت الواقف الا أن يشترط له بعد وفاته وهذا كاه قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المنولي فكان وكيله فان عزل بموته وعند محمد لا تبطل ولا يته بوفاته لأنه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل آخر منع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من الخاتبة وقد اختلف كلام قاضيان في موضع جوزه للقاضي بالشرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينفع بها والمعتدانه بالشرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وان

زاده في رسالته في شرائط الاستبدال منها أن يكون البديل والمبدل من جنس واحد وهذا ذكره فيما شرط الاستبدال لنفسه فلما كان شرطاً فيه فلان يكون شرطاً فيهما بشرط بكتاب الوقف أولى ثم ذكر عن الخاتبة ما مر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدال لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تفيد ثم قال واذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنظور فيها كثرة الربح وقلة المرمية والمؤنة وقابلية البقاء لا ترى أنه لو استبدال الخانوت أو الدار الموقوفة للاستغلال بأرض تزرع وتحصل منها الغلة قدر اجارة الأولى كان أحسن وأولى لاحتمال المستغفات للغناء

لا

بالحريق وانهدام البناء واحتياجها الى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الاراضي المزروعة فانها اديم وابقى واغنى عن الكلفة والمخراج عليها اه قلت وحاصله ان الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها واذا جاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد بذلك بكونها من جنس الاولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال واطلق وقد مر انه لو باعها بشئ من يستبدلها بجنس العقار من دار أو أرض في أى بلد شاء أما الموقوفة للسكن اذا جاز للقاضي استبدالها يكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحينئذ يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف ٢٤١ قريبا عن القنية تأمل (قواه

والمنقول السابق برده الى قواه اه) قال الرملى كيف يخالف قاضيان مع صراحته بالجواز بما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدرهم والدنانير لا بنفى ولا اثبات فلا دلالة فيه على مدعائك أصلا والمنقول السابق عن قاضيان قوله وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع اه قلت وقد يجب بان المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضيان وإنما منع الاستبدال بالدرهم في زمانه لما ذكره من العلة ادلاشك أن قاضيان ومن قبله لو علموا بحدوث من أكل مال البسمل لمنعه أشد المنع (قوله فقد عين

لا يكون هناك ربيع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغين فاحش وشرط في الاستعفاء أن يكون المستبدل قاضى الجنية المفسر بذى العلم والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه ويجب أن يزداد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدرهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظاريأ كلونها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نهيت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيان برده قلت لما في السراجية سئل عن مسألة استبدال الوقف ماصورته وهل هو على قول أى حنفية وأصحابه أجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطى بدله أرضا أو دارا الهار بيع يعود نفعه على جهة الوقف فلا استبدال في هذه الصورة قول أى يوسف ومحمد وان كان للوقف ربيع ولكن يرغب شخص في استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر بعامنه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أى يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز اه فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدرهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانت في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اه وفي المحيط لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معز ولا قبل الاستبدال أو اذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسى انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرط الافائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا

(٣١٥ - بحر خامس) (العقار للبدل) قال الرملى كانه استفاده من قوله والا فلا يجوز ولقائل أن يقول ينبغي حمله على التمثيل توفيقا بينه وبين كلام قاضيان والذي يدل عليه ما أكثر ابراده ونقله في كتب الفقه عن نوادر هشام الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشئ آخر ولا يجوز بيعه الا للقاضي اه فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدرهم وكذا ما في المحيط من قوله لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه وكذا في كثير من الكتب قال في النهر ورأيت بعض الموالي يميل الى هذا أى تعيين العقار للبدل ويعتمده وأنت خير بان المستبدل اذا كان هو قاضى الجنية فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدرهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد أوضحنا المسئلة أكثر من هذا في كتابنا اجابة السائل باختصار أنفع الوسائل فعليك به مستغفرا المؤلف اه (قواه وهذا شرط الى قوله فلا يقبل) قال الرملى هذا صريح في

وهل تكون له ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان أفنى بهمة ذلك
 وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما أمكن جملة على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ
 التبديل محتمل للغير المذكور ووجهه على معني يغايره فيه مابعد أولى من جعله مؤكداً وبلغنى
 موافقة بعض أصحابنا من المخفية على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط
 لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه أن يستبدل بوقفه اذا رأى ما هو أنفع
 منه لجهة الوقف فهل يصح الاشتراط الثانى ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول أم لا فاضطرب
 فيه افتاء أصحابنا وكنت ممن أفنى بهمته وكونه من مقتضى الشرط الاول وأظن ان الشيخ الامام
 وأفنى على ذلك وقضى به فى التارىخ المذكور سيما اذا قال الواقف فى كتاب الوقف وان يشترط لنفسه
 ما شاء من الشروط المخالفة لذلك اه وفى فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلاً فانه يكون
 ضامناً اه وقد وقعت حادثتان للفتوى احدهما باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت بانه لا يجوز
 اتفاقاً كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير ولا باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافاً لهما
 كما عرف فى الوكالة ثانياً ما باع من رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أرفههما
 نقلاً وينبغى أن لا يجوز على قول أبى يوسف وهلال لانهم لا يجوزان البيع بالعرض والدين أولى
 وفى فتح القدير على وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعالي اذ اشاء ويريد ويخرج
 من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمته الا أن يجعل له واذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً
 الا بشرطه وفى وقف الخصاص لو شرط ان لا تباع ثم قال فى آخره على ان له الاستبدال كان له
 الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول وكذا الوشرط الاستبدال أولاً ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال
 واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كما أبدى له كان ذلك مطلقاً غير محظور عليه
 ويستقر الوقف على الحال الذى كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرط لنفسه
 مادام حياً ثم للتولى من بعده صح ولو جعله للتولى مادام الواقف حياً لم يكاه مدة حياته وادامات
 الواقف طول وليس للشرط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصى به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة
 والنقصان والادخال والاخراج ليس له أن يجعل ذلك للتولى وانما له ذلك مادام حياً اه لمخصا وفي
 المحيط لو شرط أن يعطى غلته من شاء له المشيئة فى صرفها الى من شاء وادامات انقطعت وان شاء نفسه
 ليس له ذلك على قول مانع الوقف على النفس وان شاء غنياء معينا جاز كفقير معين وامتنع التحويل
 الى غيره وان شاء الصرف على الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء صرفها الى الفقراء دون
 الاغنياء جازت ولو شرط أن يعطى من شاء من بنى فلان فشاء واحداً منهم جاز ولو شاء كلهم بطلت
 وتكون للفقراء عند أبى حنيفة قياساً وعندهما جازت وتكون لبنى فلان استحساناً بناء على ان كلمة
 من للتبعض عنده والبيان عندهما ولو شرط أن يفضل من شاء فله مشيئة التقضي من دون مشيئة
 التخصيص ولو وقف على بنى فلان على أن الى اخراج من شئت منهم فان أخرج معيناً صح ثم ان كان فى
 الوقف غلة وقت الاخراج ذكره لاله يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر فى وصايا الاصل والجامع
 الصغير انه يخرج عن الغلة ابداناً له لو وصى بغلة بستانه وفى البستان غلة يوم موت الموصى فله الغلة
 الموجودة وما يحدث فى المستقبل ابداناً وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكى عن أصحابنا وان
 أخرج واحداً منهم ما بان قال أخرجت فلاناً أو فلاناً جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم
 على رؤس الباقيين ويضرب لهنين بسهم فان اصطفاً أخذاه بينهما وان أباياً أو ابى احدهما وقف الامر

ان كل شرط كذلك
 لا يقبل ونرى كثيراً من
 هذا فى شروط الواقفين
 فيحكم بعدم قبوله (قوله)
 كان ذلك مطلقاً غير
 محظور قال الرملى وبدون
 هذا الشرط لا يطلق له
 ذلك

حتى يصطالحا وان أخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم وان أخرجهم من الغلة مطلقا يصح قياسا لان الشرط للبعض ويصح استحسانا لانه يراد به الايثار في المستأنف وما يبدوله في المستقيل وتكون للفقراء اه وقد وقعت حوادث الفتوى في مسألة الادخال والاخراج الى آخره منها لو قال من له ذلك بعد ما أدخل انسانا أسقطت حتى من اخرجه ثم اخرج به هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك أسقطت حتى منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى آخره كلما بدله وشرط أن يشترطه لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لا يخرج فاراد من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له وأراد المجهول له أن يخرج الجاعل فهل هو الاول والثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له أو يبقى له ومن جملة له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما الانفراد أو لا ولم أر تنقلا صريحا فيها وظاهر ما في الحاشية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حتى لا يبطل حقه اذا الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان أحد الغانمين قال قبل القسمة تركت حتى يبطل حقه وكذا لو قال المرتن تركت حتى في حبس الرهن يبطل اه فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا وان قلت ذكر في الحاشية من كتاب الشهادات من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للموقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال أبطلت حتى كان له أن يطالب وياخذ بعد ذلك اه قلت بينهما ما فرق لان كلاهما فيما اذا كان الحق لمعين أسقطه وأما ما في الحاشية من الشهادات والحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومثله في الهبة قال في البرازية لو قال الواهب أسقطت حتى في الرجوع في الهبة لا يسقط اه فان قلت اذا قال من له الشرط لاحق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لسكونه مقرا بانه لاحق له وهو مؤاخذ باقراره ولد اقال الخصام لو وقف على ولده فاقرب بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره مادام حيا جاعلا على ان الواقف يرجع عن اختصاصه وأشرك معه زيدا الى آخره وعلى هذا سلت فيمن له الادخال والاخراج كلما بدله فادخل انسانا في الحيلة في عدم جواز اخراجه واجبت بانه يقر بانه لاحق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسألة شرط الادخال والاخراج الى آخره على وزان مسألة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للاخر الانفراد لما ذكرناه عن الحاشية في مسألة ما اشترط الاستبدال لنفسه ولفلان مع الايمان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اه وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراده فكان كالعديم وظاهر ما في الحاشية انه مفرع على قول أبي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط وأما على قول محمد والواقف كالا جني فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف فالمدكور قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تسكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه أن يكون هذا قول

(قوله وظاهر ما في الحاشية من الشرب الخ) يستفاد منه الجواب عن الاولى والثانية وقوله وظاهر قوله في فتح القدير الخ يستفاد منه الجواب عن الرابعة وبقي التوقف في الثالثة ولد اقال بعده ولم يظهر لي وجه الثالثة (قوله وكذا لو قال المرتن تركت حتى الخ) قال الرمي سياني في هذا الشرح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل في شرح قوله والشريك لشريكه بعد تقديم كلام فالحق أن من اسقط حقه في وظيفة تقرر فيها أنه يسقط حقه فراجع ان شئت (قوله فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه) ظاهر هذا بل صريحه أن الموقوف عليه كالأولاد مثلا اذا أسقط حقه يسقط وليس كذلك فان الشارح له رسالة صرح فيها بعدم الفرق بين فقراء المدرسة وبين الموقوف عليه المعين فتدبر وكذا الشيخ خير الدين في فتواه مشي

على عدم الفرق بينهما كذا بخط شيخنا عبد الحمى ثم رأيت للعلامة الطوري رسالة مشي فيها أن الحق إذا كان لمعين فإنه يسقط بالاسقاط فراجع بقول الفقير جامع هذه المحاشي كذا بخط بعض الفضلاء في هامش البحر في هذا المثل ورأيت بعده بخط شيخنا المحشي مانصه قلت وقد ذكر المؤلف تحقيقاً في هذه المسئلة في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله والشر يك الشريك فراجع من كتاب الشهادات (قوله وإذا أولى غيره كان وكيلاً عنه) قال الرمي هذا صريح في أنه يصح عزله بجفحة وغير جفحة عنده لأنه وكيل عنه وللموكل عزل ٢٤٤ الوكيل مطلقاً وسيد كرهه قريبا (قوله بطلان ولايته) إلا إذا جعله قيمياً في حياته وبعد

ممانه كما مرقيل عشرين ورقة (قوله ومحمد بن شرطه انعكست الاحكام) قال الرمي أي فلا يجوز شرط التولية لنفسه وإذا ولي غيره لا يكون وكيلاً عنه فليس له عزله ولا تبطل ولايته بموته عنده (قوله والظاهر انها) قال الرمي أي العدالة في الناظر اه والظاهر هو دمج جميع ما مر بقرينة جمعه الشرائط تأمل (قوله ويشترط للنظر بلوغه الخ) أفنى به العلامة ابن الجلبى فقال في فتاواه وأما الاسناد للصغير فلا يصح بحال لأعلى سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لأن النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولي عليه لقصوره فلا يصح أن يولي على غيره اه لكن قال في الاشياء والنظائر في أحكام

محمد لأن من أصله أن التسليم للقيم شرط لصحة الوقف وإذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا أن المتولى انما يستفيد فيه الولاية من جهة بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولا به أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه ولكن أعني عبد الله كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه كذا في الهداية وفي الخلاصة إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اه فقد اختلف النقل عن هلال وفي الخلاصة إذا شرط في الوقف الولاية لنفسه وأولاده في عزل القيم واستبدالهم وما هو من نوع الولاية وأخرجه من يد المتولى جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لومات وله وصى لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ يلحفتون بقول أبي يوسف وقال الصمد الشهيد والفتوى على قول محمد اه والحاصل أن أبا يوسف لم يشترط التسليم إلى المتولى جاز عنده ابتداء شرط التولية إلى نفسه وإذا أولى غيره كان وكيلاً عنه فله عزله وإذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كآدمهناه والكلام هنا في الناظر يقع في مواضع الاول في أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضي الرابع في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الاجرة أما الاول فقال في فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشره بالخروج ونحوه اه وفي الاسعاف لا يولي الأمين قادر بنفسه أو بنائيه لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من الناظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكور والانثى وكذا الامم والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لأنه أمين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقاد اه والظاهر انها شرائط الاولوية لشرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينزل لأن القضاء أشرف من التولية ويحتاج فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق وإذا فسق القاضي لا ينزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر ويقرأ يخرج في عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول أي يجب أخراجه ولا ينزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله لما في الاسعاف ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً وفي الاستحسان هي باطلة مادام صغيراً وإذا كبر تكون

الصبيان ويصلح وصياً وناظر أو قيم القاضي مكانه بالغاً إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اه الولاية أقول ورأيت في أحكام الصغار للامام الاستروشي مانصه وفي فتاوى رشيد الدين زجه الله القاضي إذا فوض التولية إلى صبي يجوز إذا كان أهلاً للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضي يملك اذن الصبي وإن كان الولي لا يأذن وكذلك التولية وتجوز التولية إلى العبد الغير المحجور عليه لأن المانع حق المولى وقد زال ذلك بالأذن اه ويؤخذ منه التوفيق بحمل ما في الاسعاف على ما إذا لم يكن أهلاً للحفظ بأن كان صغيراً لا يعقل وما في الاشياء على ما إذا كان أهلاً فتدبر

(قوله وأما عزله فقد من الخ) قال الرمي سيأتي أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلا خبطة إذا رأى المصلحة اه فانظره قريبا في كلام هذا الشارح (قوله وأما عزل القاضي له الخ) سيأتي تمام الكلام عليه قبيل ٢٤٥ الموضع الرابع (قوله إذا قرر فرأى

في المسجد الخ) قال الرمي هذا إذا لم يقل وقفت على مصالحه فكل ما هو من مصالحه يفعلها القاضي ولنا كتابة حسنة على الاشياء والنظر في هذه المسئلة فراجعها ان شئت (قوله واستفيد منه الخ) في حاشية الاشياء للسيد أبي السعد وداعلم أن عدم جواز الاحداث يعني في الاوقاف الحقيقية مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم أما مادعت اليه الضرورة واقتضته المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والحجاية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضي ويشت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجره له أو بأذن الناظر في ذلك قال الشيخ قاسم والنص في مثل هذا في الفتاوى الولوالجية كذا بخط شيخنا اه (قوله واستفيد من عدم صحة عزل الناظر الخ) أي المشروط له النظر بخلاف الناظر الذي ولاه القاضي فان له عزله كما سيأتي في الموضع الثالث

الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا اه ولا تشترط الحرية والاسلام للصحة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهلية في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذي في الحكم كالعبد فلما أخرجهما القاضي ثم أعتق العبد وأسلم الذي لا تعود الولاية اليهما اه وأما عزله فقد من ان أبا يوسف جوز عزله للأوقف بغير خبطة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد وأما عزل القاضي له فشرطه أن يكون بخصه قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن أهلا أخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عنه مأمورا لان مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو أوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به اه وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمة الا عند ظهور الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف أن يكون المتولي من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولي غيره بلا خيانة ولو ولده هل يصير متوليا قال لا اه فقد أفاض حمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي فيما آخر لا ينزل الاول ان كان منصوب الواقف اه والحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لانه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح المصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي إذا قرر فرأى في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراس تناول المعالوم اه فان قلت في تقرير الفرار مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستأجر المتولي فراسا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له ولذا صرح قاضي بخان بان للمتولي أن يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاقواق بالاولى واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير خبطة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه أيضا ما في البرازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد أياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج وأقام خمسة عشر يوما وان أقل من ذلك لا مر له بدله منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ ججرته وتبقى ججرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة أشهر فاذا زاد كان لغيره أخذ ججرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يخالف للتعلم فان اشتغل بشيء من الكتابة المحتاج اليها كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل آخر لا تحل له ويجوز أن تؤخذ ججرته ووظيفته اه لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ ججرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع المحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير خبطة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البرازية جواز اخراج الوظائف بحكم الشغور لقوله وان لعمل آخر لا تحل ويجوز أخذ وظيفته وججرته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامة زائدا على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط أن يشتغل بعمل آخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله

ويأتي تفسيده أيضا بما إذا رأى المصلحة وان له عزل من ولاه قاض آخر للمصلحة (قوله فاذا زاد كان لغيره أخذ ججرته ووظيفته الخ) قال الرمي كل هذا إذا لم ينصب نائبيا ينوب عنه أما اذا نصب نائبيا شرعته فليس لغيره أخذ ججرته ووظيفته

(قوله قلت لا يدل الخ)
قال الرمي أقول المفتي به
جواز الأخذ استحضانا
على تعليم القرآن لا على
القراءة المجردة كما صرح
به في التارخانية حيث
قال لا معنى لهذه الوصية
واصله القارئ بقراءته
لان هذا بمنزلة الاجرة
والاجارة في ذلك باطلة
وهي بدعة ولم يفعلها أحد
من الخلفاء وقد ذكرنا
مسئلة قراءة القرآن على
استحسان اه يعني
للضرورة ولا ضرورة في
الاستبصار على القراءة
على القبر وفي الزيلعي
وكثير من الكتب لم
يفتح لهم باب التعليم
بالاجر لذهب القرآن
فافتوا بجوازه لذلك وراوه
حسننا فتنبه اه قلت
وهذا هو الموافق لتعليل
الاختيار فقوله فان المفتي
به جواز الأخذ على القراءة
ليس في محله لان المفتي
به جوازه على التعليم لا على
القراءة المجردة كما مر
وبهذا تعلم حكم ما اعتيد
في زماننا مما يأخذونه
على الذكر والقراءة في
التهايل والتخومة مع
قطع النظر عن كونه

ليس له أن يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بيقينه ان غاب أقل من ثلاثة
أشهر اشارة الى انه يؤخذ اذا كان أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لاسيما اذا كان مدرسا
اذا المقصود يقوم به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا
يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من
ربيع وقف المدرسة وان أصل المسئلة في فاضل خان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط
سهمه فيعطى لذلك ثم انه قال ينبغي أن تكون الغيبة المسقطه للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض
كالحج وصلة الرحم وأما فهم ما قلنا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضي خان
لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاحباب وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة
أما اذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت اه والله أعلم وبهذا ظهر غلط من يستدل من
المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاها المعلوم بالاحضور الدرس لاستشهاله بالعلم في غير تلك
المدرسة وان الواقف اذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أيا ما معلومة في كل جمعة
فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فانه
يجب اتباعه ولا يجوز لناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا الشرط الواقف ان من زادت غيبته
على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا
كان له درس في جامع ولازمه بنية أن يكون عماله في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت
لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما لو شرط الواقف في
ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال في القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا
في الوصايا بانه لو أوصى بشئ لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين به تمسك
بعض الحنفية من أهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار عله بان أخذ شئ للقراءة لا يجوز
لانه كالاجرة فاذا نهى عن غير المفتي به فان المفتي به جواز الأخذ على القراءة في تعيين المكان
والذي ظهر لي انه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على
قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من
الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه
الواقف وهذه عقلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا لا صرف عين حتى لو
صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه
لو وقف مصفا على المسجد جاز وقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد
فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وانما أطلق
وكلا منعا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه الى
آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها فان قلت ما يأخذ صاحب
الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة
والصدقة واعتبرنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شائبة الصلة
بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصه ما بقي من السنة وأعمالنا
شائبة الصدقة في صحيح أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء
قرية ولا يكون الا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان المأخوذ في معنى الاجرة والاسماجاز للفتي فاذا

في بيت اليتامى ومن ما لهم عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد ذكر ذلك العلامة الرملي في وصايا فتاواه المشهورة حيث أفتى ببطلان الوصية لمن يقرأ ويهدي ثواب ذلك الى روح الموصي وكذلك العلامة البركوي صرح ببطلان ذلك في آخر الطريفة المحمدية (قوله ولا يعتبر في حقه ما قدمناه الخ) يوضح ذلك ما في الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرسه هل يستحق ما هو المشروط في وظيفة التدريس أم لا أجاب نعم يستحق المشروط بعمله كما صرح به في أنفع الوسائل وتبعه في الاشياء والنظائر قال في أنفع الوسائل بعد نقول رمزها صاحب القنية فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرأ أو يفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذا الفقيه والامام وهذا كله ليس بواجب عليه فعليه فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل ٢٤٧ في معنى الاجرة وقال في الاشياء

فاذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقبل مباشرة ثم مات او عزل السنته مثلاً قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها وقد باسرمدة ثم مات او عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمته الغلة الى مدة مباشرة من جاء بعده وبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة مما وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدا كذا حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى

مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقبل مباشرة ثم مات او عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمته الغلة الى مدة مباشرة من جاء بعده وبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة مما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدا الى آخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة وافتي بعض المحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفة قبل مجيء الغلة بشهر أو جمعة وقد كان باسرها غالب السنة فينازعه المنزل له ولا يتمك بما ذكرنا وليس بهجج لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمته المعلوم بينهم ما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يؤجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة أقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهم ما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معز بالى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال وما يأخذ الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا سدقة لان الغنى يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضر والدروس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قرى باعن قاضيخان ما شهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور دروس أيا ما معينية على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف بخاري على البناء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذ لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح

أعلم ما في الخبرية وفيها سئل في كرم موقوف على اولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروج زهره وصبر ورته حصر ما هل حصته ميراث عنه أم لمن آل اليه الوقف بعده أجاب هي ميراث عنه لان المراد بطول الغلة أو خروجها أو مجيئها في كلامهم صبر ورته اذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل ولا شك أن الحصر له قيمة وقد صرحوا بانها اذا مات بعد خروج الغلة فخصته ميراث عنه بل صريح كلامه في أنفع الوسائل أنه ميراث ولو لم يبد صلحاه قاله بعد كلام كثير فعلى هذا يحمل كلامه لال يوم تجيء الغلة وتاتي الغلة على ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلحاه اه والله أعلم قلت وبهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه ان خرجت الغلة وأحرزها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتاكداً الحق فيه وان قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث قياساً على الغنيمة فانها اذا أخرجت الى دار الاسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه وان مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضاً عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والامام أو من الاولاد وقد علمت

الفرق بينهما (قوله قلت ان قوله الخ) أقول في حواشي الاشياء للجمهور ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالاعتبار وقت الحصاد فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع (قوله قلت لم أرفقها نقلا الخ) قال العلامة الميرى في شرحه على الاشياء والنظائر رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بد الدين الشهاوى الحنفى المصرى وتجوز الاستئناة وبذلك جرت العادة في الأعصار والامصار وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وقتاوى ٢٤٨ الصيرفية وغيرها قال في القنية استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق

الخليفة من أوقاف الامام شيئا ان كان الامام أم أكثر السنة اه وقال في الخلاصة امام الجامع له أن يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف اه وعبارة الصيرفية في الكراهية ما نصه حانوت وقف على امام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فاجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها أم لا قال يجوز ان كان هو أو رجل آخر أجز الحانوت بامر له ولكن سبيله التصديق احتياطاً اه فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستئناة جائزة ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وان لم يكن المستنيب أم أكثر السنة ومن عبارة الخلاصة جواز الاستئناة

بالحاجة وقيل بالفضل اه فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين أرباب الوظائف وصريح ما في الفتاوى يخالفه قال في الترازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس اه قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضىها لا لاستحقاقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتبة انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه اه فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقاً أو بعد ذراً لمطلقاً قلت لم أرفقها نقلاً عن أصحابنا الاما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهم من كلام الخصاص فانه قال قلت رأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والغايب واشياء ذلك هل يكون له الاجر قائماً أم لا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء اه قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهى ان المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشر شيئاً من وظائف المدارس اذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عذراً شرعياً على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاص انه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فانه على ما قال الخصاص ان أمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق شيئاً من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذراً في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا بضام هذا البحث والتقرير جواب مسئلة أخرى وهى ان الاستئناة لا تجوز سواء كان لعذر أو لغير عذر فان الخصاص لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستئناة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا أيضاً ظاهر الدليل وهو فقه حسن اه وقد منع ابن وهبان انه اذا سافر للحج أو صلة الرحم لا ينعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه والاما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في

المعهد

مطلقاً ومن عبارة الصيرفية جوازها وأخذ الاجرة بشرط أن يكون

المستنيب أو رجل آخر أجز الحانوت بامر اه (قوله والاما ذكره في القنية) معطوف على قوله الاما ذكره الطرسوسي قال الرملى وفي القنية في باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة أقر بائه في الرسايتى أسبوعاً أو نحوه أو لمصلحة أو لاستراحة لابس به ومثله عفو في العادة والشرع اه وقد نقله عنه الشارح في الاشياء في بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الخصاص يخالف مقتضى كلام القنية وأنت على علم ان كلامه لا يصادم كلام الخصاص ولذلك نص ابن وهبان انه يستقطم معلوم من حج مدة غيبته تأمل اه قلت قد يقال ان كلام الخصاص في القيم اذا أصابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بما نصب لاجله بالكفاية

وما في الغيبة ليس كذلك وقد مر عن البرازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوماً من غير سفر لا مر لا بدله منه فهو عفو تام ثم إن ما في الغيبة المذكورة في الاشباه حله الشيخ إبراهيم الحلي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة خلافا لما ذكره المؤلف في الاشباه من قوله يسمح في كل شهر أسبوعاً الخ اذ ليس في الغيبة ما يفيد (قوله وحاصله أن النائب لا يستحق الخ) أقول قال العلامة البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه آتفاً ما نصه وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعود العمادي رحمه الله تعالى عن الاستنابة فاجاب الاستنابة ان كانت فيما لا يقبلها أصلاً كطلب العلم واقرائه فلا يشتبه بطلانها على أحد وان كانت فيما يقبلها كالتي درس والافتاء ونظائرهما فان كانت بعذر شرعي وكان النائب في اقامة الخدم مثل الاصل وخدمته فمهي جائرة الى أن يزول ما اعتراه من العذر خلاً أن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس ٢٤٩ للاصيل معه شيء إلا أن يتبرع به النائب

عن طيب نفس منه ورضا كامل لا يحوم حوله شيء من الخوف والخشية اه وأفتى شيخ مشايخنا القاضي علي بن جابر الله المحنفي بجواز النيابة بشرط العذر الشرعي أقول والحق التفصيل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم اه كلام البيري رحمه الله تعالى فتأمل وقد أفتى الشيخ خير الدين الرضائي بما ذكره المؤلف هنا (قوله وعلى هذا) قال الرضائي أي على القول بعدم جواز الاستنابة (قوله لاقيم أن يوكل وكذا الخ) قال الرضائي ستأتي أيضاً مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقالة اه وقال في فتاواه الخيرية بعد ذلك حاصل كلام المؤلف هنا

المسجد ليوم فيه زمان غيبة لا يستحق الخليفه من أوقاف الامامة شيئاً أن كان الامام أم أكثر السنة اه وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئاً لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أولاً والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المفتي به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذ لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للنظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة وعمما يرد على الطرسوسي ان الخصاص صرح بان للقيم ان يوكل وكذا لا يقوم مقامه وله ان يجعل له من ماله شيئاً وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى والذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للنظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم أر فيها نقلاً لا صحاباً ولا إماماً ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغیر عذر لکن هذا مبني على مذهبه من ان الغيبة لا تدر ولا توجب الحرمان وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسبأني شيء من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى الموضوع الثاني في الناظر بالشرط قلنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاء لا يكون له النظر بعينه ماله بالشرط على قول أبي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمور الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف الى الوصي ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصي يافي الاشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال وايس لاحد الناظرين التصرف بغير

(٣٢) - بحر خامس والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بماعليه الناس وخصوصاً مع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب الا الاجرة التي استأجره بها في مدة انابته عنه لا غير واستحقاقه الاجرة لكونه في العمل الذي استأجره عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى ان الاستئجار على الامامة والتدريس ونحوه في القرآن حائز اه (قوله لم أر فيها نقلاً لا صحاباً ولا إماماً) تقدم ان الناظر لو أنكر ملازمته فالقول قول المدرس بيمينه وكذا الوصيات والتفويض ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه في المباشرة الى آخر ما قدمناه عن الرضائي في المسئلة السادسة من المسائل العشرين (قوله قدمنا) أي قبل ثلاثة اوراق (قوله وقال أبو يوسف يجوز) قال في أنفع الوراء وينبغي أن يكون الفتوى عليه اما لانه أخذ بالاستحسان والاصل أنه مقدم على القياس الا في مسائل ليس هذه منها واما لان الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتمامه فيه فراجع

(قوله فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه) لعل وجهه ان أمر الوقف ليس من أمور الواقف فلا يشمله قوله في تركا في جميع أموري فكان تخصصا بما ٢٥٠ عدا الوقف فلا يشارك الاول بخلاف الصورة الاولى فان الوصاية فيها مطلقة تامل (قوله

كما تقدم عن المحصاف) أي قبل هذا بخمسة أوراق من أنه لو شرط أن لا تباع ثم قال في آخره على أن له الاستبدال كان له لأن الثاني ناسخ للاول (قوله ولو كان الأفضل غير موضع) أي غير قادر على التصرف في الوقف تامل (قوله المتولي اذا أراد أن يفوض الى غيره الخ) قال الطرسوسي الذي يظهر لي أنه انما كان كذلك لأن الوقف يبقى في حياة الواقف وبعده موته على حاله فاذا ولاء النظر بقي بالنظر الى أنه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته وله عزله كلما بدله وبالنظر الى بقاء الذي وكله لاجله بعهده موته وهو الموقوف جعل كالوصي حتى كان له أن يسنده عنده موته فعملنا بالشبهين وقلنا انه ليس له أن يفوض النظر في حياته كالوكيل وعنده موته قلنا له ذلك كالوصي لمسايقته الوكيل من وجهه والوصي من وجهه وأما قوله الا اذا كان التفويض اليه على

رأى الآخر وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان للباقي الانفرد ولو شرط أن لا يوصى به المتولي عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها الرجلين فقبل أحدهما ورد الآخر ضم القاضي الى من قبل رجلا أو فوض للقبيل بمفرده ولو جعلها للفلان الى ان يدرك ولدى فاذا أدرك كان شر يكاله لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال أبو يوسف يجوز ولو أوصى الى رجل بان يشتري بحال سماء أرضا ويجعلها وقف اسماءه واشهد على وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وفقا آخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولى الاول متوليا على الثاني الا بان يقول أنت وصي ولو وقف أرضين وجعل لكل متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه يكون شريكا للمتولي في أمر الوقف الا ان يقول وقف أرضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها للفلان وجعلت فلانا وصيا في تركا في جميع أموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم جواب حادثة وجد مكنة وبان شهد أحدهما بان المتولي فلان وشهد الآخر بان المتولي رجل غيره والثاني متأخر التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن المحصاف في الشرائط لا نافع قول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن له فيها التغير والتبديل كلما بدله من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف وأما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء تكون لا كبرهم سنا ذكرنا كان أو أنثى ولو قال الأفضل والأفضل من أولادي فاني أفصلهم القبول أو مات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكر المحصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلا ما كان حيا فادامت صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الأفضل غير موضع أقام القاضي رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الأفضل حيا فادامت ينتقل الى من يليه فيه فاذا صار أهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا المحكم لو لم يكن فيهم أحد أهلا لفان القاضي يقيم أجنبيا الى ان يصير منهم أحد أهلا فترد اليه ولو صار المفضل من أولاده أفصل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية اليه بشرطه اياها لأفضلهم فينظر في كل وقت الى أفضلهم كالوقف على الاقرب فالأقرب من ولده فانه يعطى الأفقر منهم واذا صار غيره أفقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها لاثنتين من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه فيها لصدق الولد عليها بضاب بخلاف ما لو قال الرجلين من أولادي فانه لاحق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي وصارت للوصي ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم يوص الى أحد ينبغي للقاضي ان يولي غيره من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه اه ما في الاسعاف وفي الظهيرية اذا شرطها لأفضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فلا علم بأمر الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلا حاو الاخر أو فرعا بأمور الوقف فلا وفرعا أولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانتته وغاثلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت

سبيل العموم هذا الاستنباط مخصوص بالخير وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أنه ولاء وأقامه مقام نفسه ان وجعل له أن يسنده يوصى به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت

(قوله ولا يجعله من الجانب الخ) هذا على وجه الافضل لما في الفتاوى الهندية عن التهذيب الواقف جعل للوقف فيما فلوليات القيم له أن ينصب آخره بعد موته للقاضي أن ينصب والافضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه مادام يوجد منهم أحد يصلح لذلك اه تأمل ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الاول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلاخيانة ولو فعل ٢٥١ لا يصير متوليا اه لانه فيما اذا شرط

الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد خفي هذا على الرملي في فتاواه (قوله اذا كان الواقف شرط التقدير للمتولي) قال الرملي بخلاف ما لو لم بشرطه كما يفهم من الشرط وقد تقرر أنه يعمل بمغاهيم التصانيف لانه تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط له فلا يملكه فلم يدخل في قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل (قوله وفي فتح القدير وغيره الخ) قال الرملي الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من ولده وعشيرته كما سيصرح به قريبا فاهل المحلة أولى بنصبهما (قوله وههنا تنبيه لا بد منه الخ) قال الرملي أقول وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الخانوق سؤال في قوله ان الاستبدال انما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضي

ان كان الولاية بالايباء يجوز واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التغويض اليه على سبيل التعميم اه فان قلت لو شرطه للرشد الصالح من ولده فن يستحقه قلت فسر الحذف الصالح بمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب رتبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذف المحصنات ولا معروف بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح وكذا اذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اه والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الاول اذ اقامت الواقف ولم يجعل ولايته الى أحد ولا يجعله من الجانب مادام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه أشقى أولان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد فن يصلح من الجانب فان أقام أجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني اذ اقامت المتولي المشروط له بعد الواقف فان القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي أوصى به الى رجل عنده موته فان كان أوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السر الكبير قال محمد النصب الى القاضي اه وفي الفتاوى الصغرى اذ اقامت المتولي والواقف حي فالرأى في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فان لم يكن أوصى الى أحد فالرأى في ذلك الى القاضي اه فاذا كان ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله يدير وفي فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن والامام فقال أبو نصر لاهل المحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر الاسكاف الباني أحق بنصبهم من غيره كالعامة قال أبو الليث و به نأخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك اه وفي التتارخانية الوقف اذا كان على أرباب معلومين يحصى عددهم اذ انصبه وامتوليا بدون استطلاع رأى القاضي يصح اذا كانوا من أهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتأخرون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها ايضا سئل شيخ الاسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا ويطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجهلون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا ما عرف من طمع القضاة في أموال الاوقاف اه وههنا تنبيه لا بد منه وهو المراد بالقاضي

القضاة أم لا يختص به وهل يشترط أن يكون كتب في منشوره ذلك أم لا الجواب لم نرم من قيد باشرط ان يكون في منشوره كما قيدوا به في ولاية انكاح الصغائر وفي الاستخلاف فينبغي أن يعمل بالاطلاق ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه الا ان فوض اليه ذلك من السلطان وحيث فوض اليه ذلك كانت ولاية نائبه مستندة الى اذن السلطان فيكون قائما مقام مستنبيه الذي هو قاضي القضاة كما صرح حواشي الاستخلاف ولذا كان

مفهوم كلامهم أن القاضي إذا شرط في منشوره تزويج الصغار والصغائر كان له ولاية ذلك ثم لمنصوبه فجعلوا اذن السلطان للقاضي في التزويج كافي في مباشرته ومنصوبه كذلك لقيامه مقامه وإذا جاز لناث مباشرته الانكحة مع تنصيصهم أن يكون اشترط للقاضي في منشوره فكيف بغيره وعبارة ابن الهمام في ترتيب الاولياء في النكاح هكذا ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده تزويج الصغائر ٢٥٢ والصغار ثم من نصبه القاضي فجعل الشرط أعني قوله الذي شرط في عهده الخ

راجعنا الى القاضي فقط ولم يجعل راجعنا له ولمنصوبه حيث لم يؤخره عنهم انهم قد وقع في عبارة بعضهم أنه أخرنا الشرط عن القاضي ومن نصبه فكانت عبارته محتملة لرجوعه الى القاضي لكونه الاصل أولهما اه لكن ذكر في الخبرية أول الوقف عبارة البحر المذكورة هنا ثم قال فهو صحيح في أن نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذي ذكره السلطان في منشوره نصب الولاية والوصياء وفوض له أمور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحائفي لما في اطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لانص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذلك فيما اطلع عليه شيخنا

الذي يملك نصب الوصي والمتولى ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضي القضاة لا كل قاض لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي أو المتولى من جهة الحاكم فلا وثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايام منصوبا عليه في منشوره فصار حكم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكر وان فلانا القاضي مأذون بالانابة تحررا عن هذا الوهم اه ولا شك ان قول السلطان جعلت قاضي القضاة كالنصيص على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسئلة استخلاف القاضي وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكرنا والقاضي في أمور الاوقاف بخلاف قولهم واذ ارفع اليه حكم قاض أمضاه فانه أعم كالا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانتته وان القاضي يعزله وينصب أمينا قال في آخر أوقاف الخصاص ما تقول ان طعن عليه في الأمانة فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر ويخرجه من يده ويصيره الى غيره قال اما اخرجاه فليس ينبغي أن يكون الاجبة طاهرة مينة فاذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان أجرى له الاوقف وأما اذا أدخل معه رجلا في القيام بذلك فلا جره قائم فان رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخل معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا ضيقا فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم أخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجره له الاوقف ثم جاء حاكم آخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما أخرجنى من القيام بامر هذا الوقف فتحامل من قوم سعوا به اليه ولم يصح على شيء استحق به اخرجني من القيام بامر هذا الوقف قال أمور الحاكم عندنا انما تجرى على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف أردك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان أخرجه صح عنه انه بعد ذلك أناب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرد له الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الاوقف جعله له اه وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير خجة لا ينعزل فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولي قلت محمول على طلبها ابتداء وأما طلب العود بعد العزل فلا جماع بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاص اذا امتنع

المذكور والشيخ زين صاحب البحر وانما استخبر جهات فقها والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله من قلت محمول على طلبها ابتداء) قال في النهر المحق أن ما في الخصاص في المشروط له التولية بدليل قوله وجب عليه أن يعيده وقولهم طالب التولية لا يولي في غيره وبه عرف أن المشروط له النظر لوطالب من القاضي تقريره فيه أجابه فيه لانه ما برى بالتنفيذ لأصل التولية لانه متولى وهذا فاقظه اه

(قوله لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النهر والظاهر الاطلاق لما في القنية باع شيئا منه أو رهنه فهو خيانة (قوله وفي القنية قيم يخط غلة الدهن الخ) قال الرملي يعني الغلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة الموقوفة على شراء البواري أي المحصر اه قلت وقد تقدم في المسئلة السادسة عشرة عن الوولو الحية مسجد له أوقف مختلفة لآباس للقيم أن يخط غلتها كلها (قوله قلت نعم لان المقصود حصل الخ) سيأتي عند قول المتن وينزع لو خائنا ان عزل الخائن واجب على القاضي فينا في ما هنا وقد يقال ان المراد من عزله ازالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة اليه وقد أشار الى ذلك بقوله لان المقصود حصل (قوله وأما اذا دخل معه رجلا الخ) قال الرملي وتقدم قريبا انه اذا دخل معه رجلا لا ورأى المحاكم أن يجعل له شيئا فلا باس الخ (قوله ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة رجل الخ) قال الرملي فائدة أخذ السبكي من صحة خلع الأجنبي ٢٥٣ جواز بذل مال لمن يسهده

وظيفة يستنزله عنها نفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الامر بعد ذلك لماطر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا كذا في شرح الخطيب على المنهاج أقول وقول هذا الشارح هنا ولا يخفى ما فيه وينبغي البراء العام بعده يدل على عدم جوازه وحرمة الاخذ وهو محل محتاج الى التحريروفي الاشياء والنظائر في الفن الاول عند الكلام على العرف الخاص أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها

من العمارة وله غلة أجبر عليها فان فعل فيها والا أخرجه من يده ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضها منها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء أو صرم الخلل فينبغي للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا ولا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله اه ثم قال بعده قرية وقف على أرباب مسجين في يد المتولى باع المتولى وورق أشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو أراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولى من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه فاستفيد منه انه اذا لم يمنع من تلف شيئا للوقف كان خائنا ويعزل وفي القنية قيم يخط غلة الدهن بغلة البواري فهو سارق حائن اه فاستفيد منه انه اذا تصرف بما لا يجوز كان حائنا يستحق العزل وليقس ما لم يقل فان قلت اذا ثبتت خيانتته هل للقاضي أن يضم اليه ثقة من غير أن يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولى الوقف باع شيئا منه وأرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم اليه ثقة اه ومن أحكام المتولى من القاضي ما في القنية للمتولى أن يوكل فيما قوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا ولومات القاضي أو عزل يبقى ما نصبه على حاله اه فان قلت ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت صححة اذا شك الناظر وأرتاب القاضي في أمانته لقول الخصاصي كما قلناه عنه وأما اذا دخل معه رجلا الخ لا يأخذ من معلوم المتولى ولا من الوقف شيئا لانه انما ولاه القاضي حسبة أي بغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره وهل ينزل بعزل نفسه في غيبة القاضي الجواب لا ينزل حتى يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصي والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه ينزل اذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لم يعزله وفي القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينزل الا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه اه ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة الناظر لرجل عند القاضي وهل يجب على القاضي أن يقرر المنزول له

وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف وما قاله في كتاب البيوع مما سيأتي المحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاغتياض عن حق الشفعة ومما نزل أخرسدها في ذلك المثل ترد هذا اه تأمل اه كلام الرملي أقول بقي هنا شي وهو ان ما ذكره المؤلف من صحة الفراغ عن وظيفة الناظر مخالف لما قدمه قبل ورقة ونصف نقلا عن الظهيرية بقوله المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بالايصاء يجوز وان أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في صحته وحياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة الناظر الا في مرض موته على سبيل الايصاء وأما في صحته فلا الا اذا كان الواقف أذن له بذلك ومريانه فيما نقلناه عن الطرسوسي وعن هذا قال في الاشياء في أو آخر كتاب الاقرار ونقله عن العلائي أيضا مانصه الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة الا في

مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بالاشريط فانه في مرض الموت صحيح لافي العصة كما في التتمه وغيرها اه فهذا هو المنقول في مسئلة الناظر فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة الناظر كوظيفة تدريس وامامة ونحو ذلك وان جعل جواز النزول عن النظر على ما اذا كان عند القاضي يحتاج الى نقل صريح يخص به كلاهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا نامل هذا وقد ذكر في الاشياء أوائل كتاب الوقف أن الواقف اذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقا والا لا عند محمد ويصح عند أبي يوسف ثم قال ولم أر حكم عزله للدرس والامام الذي ولاهما ولا يمكن الا لحاق الناظر لتعليمهم لعصة عزله عند الثاني بكونه وكلاعه وليس صاحب الوظيفة وكلا عن الواقف الخ فهذا يفيد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليتامل (قوله) وأفتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان الخ قال الرمي هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره سواء علم بفرغه لدى القاضي أم لا لانه عزل ولا يجب عليه تقريره ويؤخذ منه أنه لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخرفان أنه نزل عنها لا تخولم بقدرح ذلك في التقرير كما أفتى به بعض الشافعية ٢٥٤ بل لو قرر مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضي ذلك ولانه

وهكذا في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له أهلا لاشك انه لا يقرره وان كان أهلا فكذلك لا يجب عليه وأفتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفة سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولا اه فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدرهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده وفي البرازية المتولى من جهة المحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى المحاكم لا يخرج عن التولية اه فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جهة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي فيما آخر لا ينزعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني ينزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينزل الاول على أحد القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اه وسياق في الخاتمة انه مقيد بما اذا رأى المصلحة الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداة بالعمارة وأجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويختري في تصرفاته الناظر للوقف والغبطة حتى لو أجاز الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز وكذا اذا أجزه من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتمسكة ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولى لو أجاز دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجوز عند أبي حنيفة الا باكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بقيته صح عندهما ولو خير اليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا امتول أجز من نفسه لو خير اصح والا ومعنى الحيرية مرفى ببيع الوصي من نفسه وبه يقتضى اه فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا تجوز اجارته لاجنبي الا بأجرة المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كذا في المحيط وفي القنية في الدور والموائد المسئلة في يد المستأجر يسكها بغبن فاحش نصف المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة في

حيث كان عزلا فقد شغرت الوظيفة لعدم تقرير القاضي فيجب التقييد بما اذا لم يقرر القاضي المنزول له لانه لو صح التقرير الثاني كان عزلا بغير جهة عن وظيفة صارت حقه تامل (قوله ولا يخفى ما فيه) قال الرمي أى من عدم الجواز اذ هو حق مجرد لا يجوز الاعتياض عنه فلا طريق لجوازه وقياسه على الخلع قياس مع الفارق اذ المال في الخلع مقابل بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع صرح به الزبلي وغيره ولا ملك

للفراغ عن الوظيفة حتى يكون أخذه له مقابلا به تامل (قوله قلت نعم قال في القنية الخ) سياق قبيل قوله وان قلت هل السلوت لاحد الناظرين أن يؤجر الا آخر أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلاخيانة اذا رأى المصلحة وما ذكره هنا عن القنية قال أبو السعود تعقبه المرحوم الشيخ شاهين بانه مخالف للنصوص عليه في الفصل الاخير من جامع الفصولين ونصه اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلاسبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شئ آخر اه ثم قال بعد نقله فليكن ما في جامع الفصولين مقسدا على ما في القنية اه قلت التعقب مدفوع بقول المؤلف هنا وسياق في الخاتمة أنه مقيد بما اذا رأى المصلحة وقول جامع الفصولين أو شئ آخر يشمل ما اذا رأى المصلحة فلا منافاة غاية الامر ان ما في القنية مقيد ليس على اطلاقه فتدبر لىكن في أنفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في أثناء الاستدلال على مسئلة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه ولان ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي اذا عزل الوصي العدل السكا في يصح وله أن يولى غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر اه الا أن يقيد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر نامل

(قوله ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعده واو كان القيم سا كأمع قدرته على الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى الى قوله وفي المحاوى ثم بعده واو شرط الزيادة أن تكون عند الكل الى قوله لكونه لا يمنع التسليم ثم بعده وفي المحاوى ويقضى بالضممان الخ (قوله فان قبلها فهو الاحق) أقول وجه كونه أحق أنه بزيادة أجر المثل ثبت للمتولى فصح الاجارة كما سيذكره المؤلف عن الحانية فاذا رضى المستأجر بدفع ٢٠٠ الزيادة للمتولى زالت علة الفسخ

فبقي عقد الاجارة بحاله ولا يكون للمتولى الفسخ لانه لم يثبت له حق الفسخ الاللة الزيادة وبالترام المستأجر الزيادة نزول العلة وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الاول أحق بالايجار مطلقا كما أدرك عليه أهل زماننا حتى أنهم يعتقدون أنه اذا فرغت مدة الاجارة وأراد المؤجر أن يوجرها لآخر يفتونه بالمنع ويقولون ان المستأجر الاول أحق أخذ من هذه العبارة المذكورة هنا ولا يخفى أنه قياس فاسد لماعلمت من أنه انما كان أحق هنالقاء مديته ولا التزامه ما هو علة الفسخ أعنى الزيادة المعارضة واذا رضى بدفع الزيادة نزول العلة فيبقى المأجور بيده الى انتهاء مدته أما اذا فرغت مدته فواجبه كونه أحق بالايجار من غيره نعم قد

السكوت عنه اذا أمكنهم دفعه ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل ويجب عليه أجر المثل بالغام بالغ وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى له وشرط الزيادة أن تكون عند الكل أما لو زادها واحد أو اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاستيعابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجر اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولى العين الى المستأجر وان كان مستأجر اجارة صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة أصلا وان كانت لزادة أجر المثل عند الكل عرض المتولى الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا أجرها من الثاني فال كانت أرضا فهي كغيرها لكن ان كانت الأرض خالية عن الزراعة أجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم فان كان المتولى سا كأمع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف باجر المثل ثم أجرها لآخر باقل بنقصان فاحش فاجبت بالهبة لان المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وانما هي كالمالك ولذا ملك الاجارة ومنها لو زاد أجر المثل بعد ما أجر المستأجر هل يعرض الامر على الاول أم الثاني فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولى ومنها لو لم يقبل ونقضت وأجرها للمتولى ممن زاد هل تنتقض الثانية واجبت تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما ابني عليه كما في الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا الوسخت الاولى بخيار روية أو عيب بقضاء بطلت الثانية ومنها لو أجر للمتولى جميع جهات الوقف الخراجي والهلالى باجرة المثل فزاد أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الاول أولا فاجبت ينبغي أن لا تقبل الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا لكل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضى ان الزيادة سبب زيادة أجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الحانية من كتاب الوصايا وصى ما ع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضى يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضى لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شيء فوخذ يقولهما معا وهذا قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها

يكون أحق بعلة أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضا له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع اجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسألة الأرض المحتكرة لان في ابقائها بيده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاما وان مقتضى إطلاق المتن في كتاب الاجارة يدل على أنه لا حق له فانه سياتى في المتن هناك قوله وصح للبناء والغراس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقبوعا ويملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا الأرض لهذا اه وقد أفنى بذلك الحجر الرمي وتارة أفنى بالاول نظر المستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه

(قوله وان كان الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ) أقول في التخييس والمزيد لصاحب الهداية رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض ليس للمتولى أن ينقض هذه الاجارة لتقصان أجر المثل لان أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل اه ثم رأيت في رسالة العلامة قتلي زاده أن في مسئلة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بزيادة الرغبات اختلف المشايخ في رواية شرح الطحاوي تفسخ الاجارة السابقة لان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا والوقف يجب له النظر وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ قال والنقول على ما ذكرنا كثيرة ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين فتحرر من هذه النقول أن اجارة الوقف ان كان بغبن فاحش لم تصح ابتداء وان كان باجر المثل أو بغبن يسير صحت فان لم تزد الاجرة في نفس الامر لكن حاد رجل وقبل الوقف باجرة زائدة لا تفسخ الاولى بل لا بد من أن تزداد في نفس ٢٥٦ الامر بزيادة الرغبات ويثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد

منهم يفسخ القاضي الاجارة والى وقت الفسخ يجب المسمى الاول ان لم يكن في المأجور ما يمنع الفسخ كزرع لم يستحصل بعد وان كان فيه ذلك تبقى الاجارة الى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة الى أن يزول هذا في رواية شرح الطحاوي وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة ان وقعت على أجر المثل ابتداء والروايتان قريبتان من التساوي في القوة والرجحان فاني لم أرتجح الصريح الا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه

وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد في الاجرة اه وصرح قاضيخان من كتاب الاجارة بانه اذا أجر باقل من أجرة المثل فان كان بتقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولى فسخها وان كان بتقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤجرها حارة صحيحة امامن الاول أو من غيره باجر المثل وبالأزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن المستأجر الاول وجب أجر المثل بالغ ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وفي المحاوي ويفتق بالضممان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة بنظر للوقف رصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات اه وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جائر عن أجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كالأجر للمتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصا فاحشا للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لرجل أبي صاحب العمارة أن يستأجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لورفعت يستأجر باكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستأجر باكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة اه وان قلت اذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بهتمها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فزاد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت أجرته

يفتق بان له أن يفسخ العقد لكن اذا ترفع المتولى والمستأجر الاول واثبت زيادة الاجر بزيادة الرغبات لكن ان حكم مشاهرة المحاكم الحنفية برواية أهل سمرقند أو ترفعها الى غير الحنفية فحكم بالغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجعاعليه وليس لحنفي آخر الفسخ ذاهبا الى رواية شرح الطحاوي وهل المراد بقوله تفسخ الاجارة اذا زادت الرغبات أنه يفسخها القاضي بنفسه أو للمتولى عند القاضي وبأذنه ويحكم القاضي بذلك لم يحره المتقدمون وانما تعرض له الطرسوسي وخزم بالاول وانما يفسخ القاضي اذا امتنع الناظر عنه اه ملخصا قلت وسيأتي قريبا عن المحاوي ترجيح رواية شرح الطحاوي (قوله ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قتلي زاده عن المحاوي المحصري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذي أجره أولا ثم قال وهذا قول لم نره لغيره والحق ان كل ما لا يتغابن الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفها كانت أو ربعها وهو ما لا يدخل تحت تقويم المتقويمين في المختار ثم رد أنه هل هذا روايتان أو مراد العامة أيضا بالغبن الفاحش ما ذكر لم يحره احد قبلنا وعزى الى الذخيرة مشل ما في المحاوي اه ويؤيد

ما في المحامى ما قدمه المؤلف قبل صفحة عن القنية من قول بغين فاحش نصف المثل ونحوه وان الغبن مقابل الزيادة فاعتبر فيه النصف ونحوه فكذا في الزيادة (قوله ثم ينظر ان كان رفع البناء الخ) قال العلامة قنلى زاده في رسالته بعد نقله نحو ذلك وفي فتاوى أبي الليث وهذا اذا كان البناء من الباني بغير اذن المتولى فاما ان كان البناء بامر المتولى كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولى بما انفق اه قال والظاهر انه اراد ان اذن المتولى بالبناء لاجل الوقف اما اذا اذن له بالبناء لنفسه فبني لنفسه وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف (قوله وان لم يرض لا يملكه) قال الرملى وكذلك لورضى ولم يرض القيم لا يجبر لانه تملك وتلك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين ثم اذا لم يرض القيم هل عليه اجرة لبنائه الظاهر لانه لا يملكه بل لمصلحة الوقف لا لمصلحة وكذلك لورضى القيم ولم يرض هو لانه لا يجبر على بيع مملكه وابقاء البناء في أرض الوقف لا لمصلحة بل لمصلحة الوقف جبر عليه ولانه لو ازم بالاجرة لزم عليه ضرران ضررا جبراه على التبرص الى وقت التخلص والزاه بالاجرة ولم يعهد نظيره في الشرع ولانه اذا أخذ بالاجرة أخذ برفع مملكه وتخليصه عن الوقف هذا وقد صرح في الخلاصة وغيره في حانوت وقف وعمارة لغيره أبي صاحب العمارة أن يستأجر العرصه باجرة مثلها ان كانت بحال لورفعت العمارة تستأجر يكلف لرفع العمارة ولو أجرة من غيره مع العمارة لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الاجارة هنا أيضا الا اذا أجرة العرصه مع العمارة فاحاز صاحب العمارة فيجوز وينقسم الاجرة عليهم ما قال في البرازية ولو كان البناء ملكا والعرصه وقفاً وأجر المتولى باذن مالك البناء فلا جبر ينقسم على البناء والعرصه وينظر بكم يستأجر كل فحاصب البناء فهو مالك البناء اه ومثله في كثير من الكتب اه كلام الرملى قلت وفي اجارات منح الغفار ان البناء يملكه الناظر لجهة الوقف قهر ا على صاحبه اذا كانت الارض تنقص بالقلع ٢٥٧ والا فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة

الشارحون عن صرح به مولانا صاحب البحر فينبغي أن يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والله تعالى أعلم اه (قوله والظاهر انه لا تقبل

مشاهدة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهدة تنعقد في رأس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر أن يملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا أو متروعا أيهما كان أخف يملكه القيم وان لم يرض لا يملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه اه ولم يذكر ما اذا كان استأجره مساهنة أو مدة طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لاز زيادة في نفس الارض واذا علم حرمة ايجار الوقف باقل من أجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى

٣٣ - بحر حامس (الزيادة الخ) قال الرملى الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو المحاقها بالمشاهدة فاذا جاء رأس السنة كان للقيم فسخ الاجارة اذا لفرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك وانما لم يذكره كتفا بالاول لانه يعلم حكمه منه والحاصل انه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد اجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك والظاهر انه اراد بقوله والظاهر الخ انها مثل المشاهدة في عدم قبول الزيادة فاما في المشاهدة لا تقبل بل يصح حتى ينقضي الشهر وبه يصح كلامه ولكنه لو قال ولم يذ كر المساهنة والظاهر انها كذلك لكان أخصر وأولى تأمل اه قلت وهذا الفهم بعيد من كلام المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وانها في المساهنة لا تنزع من يده ولو تمت السنة بدليل قوله لان الزيادة الخ ويرد عليه أنه لا فرق حينئذ بين المشاهدة والمساهنة وفي رسالة العلامة قنلى زاده مسائل البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق فان بسا تينها كثيرة وأكثرها أراضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاكا وأجاراتها باقل من أجر المثل اما بتدء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوائت البلدان فاذا طلب المتولى أو القاضى رفع اجاراتها الى أجر المثل يتظلم سكانها ومستأجروها ويرغمون أنه ظلم عليهم وهم ظالمون وبعض الصدور والا كبرياض قد يعاونونهم ويرغمون أن هذا تحريك فتنة فيجب على كل قاض عادل عالم وكل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فان كان بحيث اذا رفع المستأجر بناء وغرسه لا يستأجره الناس بأكثر فليبيعها واذا كان بحيث لو رفع وتبقى الارض بيضاء نقية يستأجرها المستأجرون بأكثر بزيادة لا يتغابن فيها الناس وثبت هذا بخبر اثنين خيرين نقول لصاحب البناء اما ان تفسخ وترفع البناء والغراس أو تقبلها بهذه الاجارة فان قبلها تبقى الاجارة عليه والا يرفع بناءه وغرسه وقبلها يضر رفعه بالارض فلا يبالى به وان ضررها ضررا بينا ياذن

القاضي المستأجر برفع بنائه صيانة للوقف عن الضرر فيما هو المتولي بتملكه مقلوعا ان رضى صاحب البناء والافئو جر المتولى الارض من الغير ويبقى الباقي الى أن يتخلص ملكه ولا يكون ذلك مانعا من الاجارة لانه لا بد للباني عليه حتى لا يملك رفعه فكانها غير مشغولة هكذا قالوا ولكن من يستأجر الارض مع بناء المحانوت فيها اذلا يمكنه التمتع فيها فالوجه أن يرضى بضرر القلع ويؤمر به وهو يسير غاليا فيؤخذ البناء غير مقلوع بقيمة مقلوعا ويحصل للوقف غبطة عظيمة هذا كله اذا كان بدون أجر المثل ابتداء أو الا ان والا فلا تقمخ بزيادة أحد وان زاد ضعف الاجرة الا أن تنقضى مدة الاجارة فيعطى الطالب بالزيادة أما اذا زاد أجره الارض في نفس الامر فيفسخها في خلال المدة أيضا ولا يجوز باقوا بها بحال اهـ ملخصا (قوله فان قلت الخ) سئل هل للقاضي أن يؤجر مع بقاء الناظر فأجاب نص الاستروشنى على أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولى أو القاضي وهذا باطلا فله يقتضى أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصهم على أن القاضي مجبور من التصرف في مال اليتيم عند وصى الميت وعند من نصبه ٢٥٨ القاضي عن الميت يقتضى بالقياس عليه أن القاضي انما يؤجر اذا لم يكن للوقف متول أو

ويجب أجر المثل كما قدمناه و ينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاص ان الوقف أيضا اذا أجر بالاقل مما لا يتغاب الناس في مثله فانها غير جائزة ويطلبها القاضي فان كان الوقف مأموونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقروا القاضي في يده وأمره باجارتها بالا صلح وان كان غير مأموون أخرجهما من يده وجعلها في يده من يشق بدينه وكذا اذا أحرها الوقف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اهـ واذا كان هذا في الوقف فالمتولى أولى وفي الاسعاف لو شرط الوقف أن لا يؤجر المتولى الوقف ولا شيئا منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الاشجار أو شرط أن لا يؤجر الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته اهـ وسيأتى في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسيأتى في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر الخصاص انه لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي ثم اعلم ان المتولى اذا أجر باقل من أجره المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لاضمان عليه وانما يلزم المستأجر أجره المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا درية انه يكون ضامنا مانقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستند الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بالف وآخر بالف ومائة والاول أملا ببيعة الوصى من الاول وكذا الاجارة تؤجر بشمانية للاملا لا بعشرة لغيره وكذا متولى الوقف اهـ فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولى قلت نعم على ما قدمناه عند قوله أجرها المحاكم وسيأتى في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي

كان له متول لكن امتنع من الايجار ويكون هذا محمل كلام الاستروشنى والله أعلم فتاوى حانوتى (قوله قلت نعم) قال الرملى الذى قدمه لا يفيد القطع بالحكم بل التردد فيه وأقول الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فيحمل ما هنا على ما اذا أبى المتولى اجارتها فتأمل وقد قال في الاشياء بعد ما فرغ على القاعدة المذكورة وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والاجارة

وهو

تصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف لغير المشروط له ذلك فانه تصرف في

الموقوف عليهم تأمل وفي اوقاف هلال رأيت القاضي اذا أجر الدار الوقف قال الاجارة جائزة قلت وكذلك لو أجرها وكيل القاضي بامر قال نعم وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اهـ كلام الرملى ملخصا قلت وجدت في التبخيس ما يؤخذ منه جواب المسئلة ونصه أرض وقف بدرعم وهي ناحية من نواحي سمرقند ولها متول من جهة قاضي سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدرهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولى المحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة بدرعم فقال الرجل على الاجرة كان للمتولى أن يأخذ المحصة لانه لا ولاية للحاكم لان تولية القاضي لهذا المتولى ان كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده وان كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية تلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعهما وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كان المتولى دفعها اليه مزارعة على ذلك اهـ ونحوه في التارخانية وقد ذكرها في الاسعاف أيضا في فصل اجارة الوقف باوضح من هذه العبارة وصرح بان الحاكم من جهة قاضي البلدة ولا يخفى أن العدول عن التعليل بان القاضي

وهو بعمومه يتناول الوقف وقد صرح الخصاصف بان المتولى اذا أجره اجارة فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا أجر عليه وفي الظهيرية وتجوز اجارة القيم الوقف بعرض عند أى خنيفة خلافا لهما والاب والوصى اذا أجردا للقيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية ولا يجوز للقيم شراء شئ من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اه وان قلت اذا أمر القاضي بشئ ففعله ثم تبين انه ليس بشرعى أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم اهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للامام فابي فامر القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم اه مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا من في عياله ولا اقراضه فلو اقترضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقترض مال المسجد لباخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه فان قلت اذا قصر المتولى في شئ من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان في مائة في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن اه وفي البرازية امتنع المتولى عن تقاضى ما على المتقبلين لا يأثم فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى اه وفي القنية أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقبل أخذ الأجر للعزل والاصح انه للنصب لان المعزول أجرها للوقف لان نفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقبل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فلم ينصب اقالته بلا خلاف ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيعا عليه حاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن أبي يوسف الوصى اخلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الأجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أى خنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شئ من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولى اذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى اه وفي جامع الفصولين اذا لم يصلح مؤجرا ومستهأجرا وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه ثم قال وفي القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة اه وفي الولوالجية للمتولى أن يحتال بمال الوقف على انسان اذا كان مليا وان أخذ كفيل كان أحب الى وفي جامع الفصولين للمتولى عليك الاقالة لو خير للوقف فان قلت حل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لمافى المحامى المحصرى وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على أهل الوقف وحرم واحد منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحرم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمين القيم لم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اه وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولى وان المتولى لا يدفع للمعزوم من غلة الثانية شأ سوا اختيار تضمينه أو اتباع الشركاء لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لأنه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم أخذوا

أو أموره ليس له ولاية
الايجار مع حضور المتولى
الى التعديل بما ذكره من
أنه لم يدخل في تعديله أو
حارج عنه فيمده ملك
القاضي لذلك تأمل (قوله
وفي القنية أجر القيم ثم
عزل الخ) قال الرملى قد
أفتى السارج بان أخذها
للمعزول وهى في فتاواه ولم
ينقل خلافا وقد علم بما
ذكر أنه افتاء بخلاف
الاصح (قوله للقيم صرف
شئ من مال الوقف الى
كتبة الفتوى) قال
الرملى ومثله لو استولى
عليه ظالم ولم يمكنه دفعه
عنه الا بصرف ماله فصرف
لا يضمن كما يعلم من مسألة
الوصى اذا طمع السلطان
في مال اليتيم ولم يمكن
دفعه عنه الا بدفع شئ من
ماله وكذا اذا لم يكن في
يده شئ من مال الوقف
وعرض له مثل هذا الامر
فاستدان بامر القاضي
أو استأذن القاضي في
بذل ذلك من ماله لرجوع
به في مال الوقف كما يعلم
من كتاب الوصايا أيضا
تأمل (قوله ان شاء ضمن
القيم) قال الرملى

أي لصرفه نصيب الغير إلى حاجة نفسه فصار متعديا وقوله وإن شاء اتبع شركاءه أي لاخذهم نصيبه (قوله فظاهره أن المتولى يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملي إن أراد من انصباهم فقد صرح بأن له أن يأخذ ويرجعوا جميعا على القيم فاعني هذا الكلام وإن أراد من غير ٢٦٠ انصباهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر بين الكلامين أي كلام المحاوي وكلام

الخائبة مخالفة تامل (قوله ولا يضمن المتولى) قال الرملي الظاهر أن له تضمينه إذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضمن فقوله وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه اتفاق لا احترازي تامل (قوله وهم يحصون أولا يحصون) هكذا في النسخ وهو كذلك في البرازية والصواب العكس كما في الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال وهم لا يحصون أو يحصون وعلى هذا يصح التفريع بقوله ففي الوجه الأول وفي الوجه الثاني والأفلا يصح كالا يخفى (قوله تقسم الغلة إلى الفريقين بعددهم) أي تقسم على الرأس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلا وفقراء القرابة عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفضيل بخلاف الوجه الأول فإنها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرأس لكونهم لا يحصون

نصيبه فله أن يأخذ من انصباهم مثل ذلك لأنه جنس حقه فني أخذ يرجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الأولى لأنه بقي ذلك حقا للجميع اه فظاهره أن المتولى يدفع له من غلة الثانية شأوا أو أبا حيث اختار اتباعهم ومفهومه أنه لو لم يصرف حصة المحروم إلى نفسه وانما يصرف الغلة إليهم وحرم واحد اما لعدم حضوره وقت القسمة أو عندا أنه يشاركهم ولا يضمن المتولى وأنه يدفع إليه من غلة الثانية من انصباهم وظاهر ما في المحاوي أنه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لأن حقه صار في ذمتهم والمتولى ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد أن المحروم في صورة تصرف الجميع إليهم له أن يضمن المتولى لكونه متعديا كماله أن يرجع على المستحقين وإن قلت هل للمتولى تفضيل البعض على البعض قدر أو تجهيلا قلت فيه تفصيل والتفصيل في القدر راجع إلى شرط الواقف قال في البرازية وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قرابته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أولا وإن أراد القيم تفضيل البعض على البعض فالسئلة على وجوه أن الوتف على فقراء قرابته وقرابته وهم يحصون أولا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والا خلا ففي الوجه الأول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لأن قصده القرية وفي الصدقة المحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لأن قصده الوصية وفي الوصية المحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة بين الفريقين أولا فتصرف إلى الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون سهم واحد لأن من يحصى لهم وصية ومن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم اه وقدمنا أن الاوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولى التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التجهيل للبعض فلم أرفيه نقلا صريحا وينبغي أن يجوز استنباطا عما في البرازية المصدق إذا أخذ مما له قبل الوجوب أو القاضى استوفى رزقه قبل المدة جاز والأفضل عدم التجهيل لاحتمال أن لا يعيدش إلى المدة اه وإن قيل لا يقاس عليه لأن مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخصص أحدا ومال بيت المال حق العامة قلت غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والداثن إذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته أن الشريك الغائب إذا حضر خير أن شاء اتبع شريكه وشاركه وإن شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال بخير المستحق كذلك كما قدمناه في مسألة المحروم ثم رأيت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات إليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط بجملوه للمستقبل كان حسنا إلى آخر ما ذكره وفي البرازية المتولى لو أميا فاستأجر الكاتب محاسبه

وأما في الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضا ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤسهم بالتفضيل ونصف من لا يحصون يعطى لمن شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه في مسألة المحروم) قال الرملي قدم في مسألة المحروم أنه يخير بين أن يتبع المتولى فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما إذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقا مع أنه خلاف الفقه لأن حاصله أنه دفع مال الغير بلا إذن الغير والدافع متعدي بالدفع والأخذ بلا إذن فكان له أن يضمن من شاء منهما تامل

لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز
 اه وليس لاحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما اخلافا لابي يوسف وفي الحاشية ولو ان
 قيمين في وقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
 بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا
 من هذين القاضين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر فإن رأى القاضي المصلحة في عزل
 الآخر كان له ذلك والا فلا اه وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة
 اذا رأى المصلحة اه فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤثر الآخر قلت لا يجوز لما في الحاشية
 من كتاب الوصايا لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لأن
 عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اه والناظر اموصى أو وكيل وفي جامع الفصولين
 ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم أن يزرع في أرض الوقف اه فاذا
 ثبت عند القاضي أنه زرع ينبغي أن يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين ولو أذن
 قيم مؤذنا لخدم مسجد أو قطع له الاجر وجعل ذلك أجرة المنزل وهو أجرة المثل جاز وفي الحاشية
 المتولى اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد
 ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغابن فيه
 الناس يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا المتولى اذا أمر
 المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجرا عمله أو زيادة
 يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان في
 الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لا يملك الاستئجار للمسجد بغير
 فاحش فاذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال
 المسجد اه ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجر وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته
 من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المسأل بحصته اه وذكر
 فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولى الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم
 وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن ما لا متقوما بان كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقين
 واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شيء وان كانته لا متقوما كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه
 ان لم يضر بالارض وان أضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس
 مقلوبا وقيمة البناء مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة أجر الوقف وأعطى الضمان من الاجرة وان
 اختار الغاصب قلع الانجار من أقصى موضع لا تخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة
 ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب
 وهجر المتولى عن استرداده وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أخذ القيمة أو الصلح على شيء
 ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعله وقفا على شرائط الاولى لانه حينئذ صار بمنزلة
 المستهلك فيجوز أخذ القيمة الثالثة رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب
 رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوى ألفي درهم فان المتولى يتبع الغاصب
 الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني أنفع للوقف

(قوله فان قلت هل لاحد
 الناظرين أن يؤثر
 الآخر احتراز عن
 الناظر والقاضي) قال
 في الاسعاف ولو تقبل
 المتولى الوقف لنفسه
 لا يجوز لان الواحد
 لا يتولى طرفي العقد الا
 اذا تقبله من القاضي
 لنفسه فيثبت قيمته لقيامه
 بانين اه وظاهره أنه
 يجوز من أحد الناظرين
 والظاهر أنه مبني على
 قول أبي يوسف تامر
 (قوله ينبغي أن يكون
 خيانة) أقول صرح به
 الامام الحنفى في باب
 الرجل يجعل أرضا صدقة
 موقوفة ثم يرعها ونصه
 قلت فما تقول في والى
 هذه الصدقة ان زرع
 أرض الوقف ثم اختلف
 هو وأهل الوقف في
 الزرع فقالوا واليه انما
 زرعها لنفسى يبذرى
 ونفقتى وقال أهل الوقف
 بل زرعها لنا فالقول
 قوله من قبل أن البذر له

فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرع له قلت فترى اخراجه من يده بما فعل قال نعم ويضمن نقصان الارض اه (قوله وقيد الطرسوسي الخ) نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه ان حصل طلب المستحقين منه المال ٢٦٢ وأخر ثم مات مجهلاً أنه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال

وان كان الاول أملاً من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القسم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني برئ الآخر اه ومنها أكارتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كالأرض لا يجوز المحط من مال الوقف وان كان الا كالأرض فجاز ذلك اه وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولى بالاجر وأما اذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المساحة والمحط بالصالح مطلقاً وعلى هذا لا تجوز الاجارة باقل من أجر المثل بغير فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء جاز وفي الاسعاف ولو اشترى بغيره بثبوت ما يدفعه الى المساكين يضمن ما تقدم من مال الوقف لوقوع الشراء له حائطاً بين دارين أحدهما وقف والاخرى ملك فأنه يهدم وبناءه صاحب الملك في حداد الوقف قال أبو القاسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليحبره على نفسه ثم ينيبه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباي أنا أعطيك قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حائطاً آخر في حدك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبناءه حيث كان في القديم اه ولو أخذ متولى الوقف من غلته شيئاً ثم مات بلا بيان لا يكون ضامناً كذا قالوا وقيد الطرسوسي في أنفع الوسائل بحدادها اذ لم يطالب المستحق أما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان وأنه يكون ضامناً اه ومقتضاه أنه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامناً مع المستحق بعد الطلب وفي القنية وينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصى والقيم فيه سواء والاصل فيه أن القول قول القابض في مقدار القبوض وفيما يحبر من الاتفاق على اليتيم أو على الضيعة وموثبات الاراضي وفي أدب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصى في المحتمل دون القيم لان الوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سواي من الوصى والقيم فيما لا بد فيه من الاتفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل الحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للأذن دلالة ولا ينعطل المسجد كذا هذا وبه يقتضي زماننا قال رضي الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما (ط) وان اتهمه القاضي بحلفه وان كان أميناً كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً وقيل يحلف على كل حال وان أخبروا أنهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من ائزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا وان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يحبره على التفسير شيئاً فشيئاً وان كان متهماً يحبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يحبره ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل والا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصى للنصوب حاسبني المعزول لا يقبل

أيضاً ان كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والامانة أنه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم ينععه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن اه وكان قوله وينبغي أن يكون التفصيل الخ سقط من نسخة الرملى واعترض على المؤلف بأنه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال والعمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي بحثاً ويكفي المانع احتمالاً وقد قيل في حق الطرسوسي أنه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك السكال ابن الهمام رحمه الله تعالى اه تامل ثم اعلم أن البيرى في شرح الاشباه ذكر ان قوله غلات الوقف وقع هكذا مطلقاً في الولوالجية والبرزازية وقيد قاضيخان بمتولى للمسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم

بالشرط فيضمن مطلقاً ذكر الاستدلال عليه فراجع قلت ويؤيده قولهم ان غلة الوقف على كمالها الموقوف منه عليه وان لم يقبل وما سياتي في باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق وحينئذ فتكون في حكم سائر الامانات فتعقل مشهورة بالموت عن تجهيل كسريك ومفاوض والله أعلم

(قوله وفي وقف الناصحي الخ) قال الرملي سئل مولانا شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي عن المتولى اذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك أم لا وهل يجحف أم لا فاجاب نعم القول قوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلاينة لان هذا من جملة عمله في الوقف واختلفوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يجحف والله تعالى أعلم بالصواب ثم بعد كتابة هذا الجواب ٢٦٣ وقفت على جواب فتوى شيخ

الاسلام أبي السعود العماد مفتي الديار الرومية صورتها اذا ادعى المتولى دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا فكاتب جوابه ان ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وفقه كاولاده واولاد اولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كالمستأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى أعلم قال في تحفة الاقران غير ان علماءنا على الافتاء بخلافه اقول والجواب عما تسلك به العمادى انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الاجرة والصدقة والصلوة

منه الابينة وفي وقف الناصحي اذا أحرر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكر وافتقر لغيره مع عينه اه ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامن لا لاخذ شي من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للواقف كثيرا بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كما رواه البخاري في أول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير أهله فانتظروا الساعة فان قلت هل يباح للقاضي أخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البرازي يمتنع من كتاب القصاء وان كتب القاضي سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجره المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يجل له أخذ شيء لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجر عليه ولا يجب عليه يجوز أخذ الاجر وذكر عن الباقي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر في دينار وان ثمتا في نصفه انه لا يحصل له ان لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا ولو باع اليتيم لا ياخذ شيا ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ ذبيعه اه فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة أو بيع مال اليتيم وقبض من الزاينة ان المتولى لو استأجر كارتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع أجرته من مال الوقف وفي القنية ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعد استلامه لا يصح اه قال في الحانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اه وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير وأما بيان ما عليه من العمل فاصل ما ذكره الخصاص ان ما يجعله الواقف للمتولى ليس له حدمعين وانما هو على ما تعارفه الناس من الجمع عند عقدة الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرط الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يقصر عنه وأما ما تفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها أجراء معلوما لا تكلف الا مثل ما يفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا لهما كم ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه المحاكم من العمل لا تفعله الولاية فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصير فيما عمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير والعقد وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا ونحاجيا وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى على المستأجر

ومقتضى ما قاله انه يقبل قوله في حق براءة نفسه لافي حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزالي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمن الناظر له اذا دفع لهم بلاينة له عديه فافهم وقوله آتوا واعتمد شيخنا الخ الفتوى على أنه يجحف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اه (قوله هل للجابي الدعوى الخ) قال الرملي صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه أن الجابي المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقرران وكيل القبض

خصم في ذلك فها هنا مقيد بالجاني المنصوب من جانب الواقف مع الناظر كما اذا شرط ناظر او جانيا فليس للجاني الدعوى والمحالة هذه وفي كلام هذا الشارح اشارة اليه وافهم (قوله واما بيان ماله الخ) قال الرمي فلم يشترط له الواقف شيئا لا يستحق شيئا الا اذا جعل له القاضى اجرة مثل عمله في الوقف فباخذته على أنه اجرة كما يفهم مما كتبنا فيما ياتي قريبا (قوله والمعهود كالشروط) قال الرمي فيحمل ما نقله او لا على ما اذا لم يكن معهودا (قوله فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة اجرا) قال الرمي يحتمل على ما اذا شرط له شيء او كان معهودا توفيقا (قوله وجعل له عشر الغلة) قال الرمي أى في مقابلة عمله في الوقف (قوله والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم الخ) قال الرمي المتعين خلاف هذا الظاهر اذا لوجل عليه لفسد المعنى اذ يرجع والحال هذه الى أنه يقطع اذا شرط له الواقف لافي غيره ٢٦٤ وهذا فاسد تامل وأقول أيضا كيف يقال هذا وقد قدم أو لا قوله فيه ولا تؤثر العمارة اذا

احتجج اليها وتقطع الجهات الموقوف عليها لها ان لم يخف ضررين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الآن يعمل فباخذ قدر اجرة وان لم يعمل لا ياخذ شيئا ثم نقل مسألة الطاحون بعده من غير فصل بين الكلامين ثم أعقبها بقوله فهذا عندنا فمين لم يشترط له الواقف الخ وأنت خير بان المتولى يقطع في زمن التعمير مطلقا اشترط له الواقف أو لم يشترط الا أن يعمل فباخذ قدر اجرة ولا تعرض في مسألة الطاحون للتعمير فعوده لذلك غير متجه بل المتجه

وهل له اجارة المسقف قلت لا لا يتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما يبتنى حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف واما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضى فله أجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعين القاضى فنقل في القنية أولان القاضى لو نصب قيما لم يتناول بعين له أجر افسعى فيه سنة فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضى أو أهل المحلة اجرا أو لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة للمعهود الوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهو هذا يدل على أنه يستحق بالقوامة اجرا اه واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الحامية ولو وقف أرضه على مواله مثلا ثم مات فجعل القاضى للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف ولو وقف طاحونة في بدرجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذ به بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل اه وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فمين لم يشترط له الواقف أما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اه والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان للقاضى أن يجعل للمتولى عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضى فادعى القيم انه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانحة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الابينة ثم ان كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني والايحط الزيادة ويعطيه الباقي اه فقد أورد ان القاضى الثاني يحط ما زاد على أجر المثل فافاد عدم صحة تقرير القاضى للناظر معلوما أكثر من أجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا وقد أحال الناظر المستحقين على الحوائيت والبيوت وهم ياخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما لاجل الهلالى لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضيان في مسألة الطاحونة وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه ولو شرط

الفرق بين ناظر وناظر فحذر ان الواقف ان عين له شيئا فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل الواقف حيث لم يشترطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى اجرة مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن اجرة المثل هذان عمل وان لم يعمل لا يستحق اجرة وبمنزله صرح في الاشباه في كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيئا ينظر ان كان المعهود أن لا يعمل الا باجرة المثل فله اجرة المثل لان المعهود كالشروط والا فلا شيء له فاعتنم هذا التحذر برأيه يجب اليه المصير لانه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلماتهم وقوله في الفتح فهذا اشارة الى الحكم المذكور في مسألة الطاحون وقوله كان من جملة الموقوف عليهم أى فيستحق الربيع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فانه بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته والله تعالى أعلم

(قوله ومقتضاه الاثم بتركه) مخالف لما قدمه في الموضع الثالث عن الخصاص أنه يخرج به أو يضم اليه آخر وقد منّا الجواب بان المراد بعزله ازالة ضرره عن الوقف فاذا حصل ذلك بضم ثقة اليه حصل المقصود (قوله ٢٦٥ وان امتناعه من التعمير خيانة)

قال الرملي اذا كان هناك ما يجر به من مال الوقف وخيف ضرر بين بتأخير العمارة كما تقدم بيانه (قوله قلت فعلى هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم وأراد بشيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية المحنبلي فانه في موضع آخر عزاه الى

وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع

أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام وأبو عبد الله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية وهذا كاتر لا يلزم أن يكون رأيا للحنفية وأي مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به فاذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه اما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أولم يترك ينبغي أن لا يتردد في اتهمه ولا سيما ان كانت الخدمة مما يلزم بتعطيها ترك شعيرة من شعائر الاسلام كالاذان ونحوه فتدبره اه وقال الرملي قال هذا الشارع في فتاواه

الواقف للقيم تفويض أمره بعد ممانه مثل ما شرط له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيما وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه ما سمي له فقط ويرجع الباقي الى أصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصي به ولا بشيئ منه لاحد ويجوز له أن يوصي بأمر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيفا في الوقف أو أوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال ويرجع الى غلة الوقف الا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ قيمه حينئذ وقد راجع المحقق المطبق بما يبقى حولا لسقوط الفرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف (قوله وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع) أي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنا كما يعزل الوصي الخائن نظر الوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى وصرح في البرازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والا ثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بان الخائن هو الذي خان ما جعل عليه أمينا والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه والغاصب من أخذ جهارا معتمدا على قوته اه وقد منّا انه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته ولا يخرج به الا بخيانة ظاهرة بينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن في أمانته وانه اذا أخرجه ثم تاب وأتاب أعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا الوبايع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير جائزا لمسا به وبيناه غاية البيان عند الكلام على نص القاضي المتولي وانما الكلام الا أن في شروط الواقفين فقد أفادوا انها ليست كل شرط يجب اتباعه فقالوا انها ان اشترطه أن لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومته قال العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصى والمخالف والنار وكل عاقد يعمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح اه قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكرنا كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويل لا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة جعل علمها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليرجح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل الجملة اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما أفاده اه قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا ياثم عند

٣٤ - بجر خامس ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لانه انما أوصى بملكه فهذه الشروط لا بد من مراعاتها وذكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاء الخ نقلا عن الاشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان

حكم لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً
 اه قال هذا الشارح وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف
 اه فهذا يؤيد قوله ويصح ٢٦٦ أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً تأمل والله تعالى أعلم اه قلت استثنى

المؤلف في أشباهه من
 هذا الاصل مسائل
 الاولى شرط أن القاضي
 لا يعزل الناظر فله عزل
 غير الادل الثانية شرط
 أن لا يؤجر وقفه أكثر من
 سنة والناس لا يرغبون
 في استئجاره سنة أو كان
 في الزيادة نفع للفقراء
 فله القاضي المخالفة دون
 الناظر الثالثة لو شرط
 أن يقرأ على قبره والتعيين
 باطل الرابعة شرط أن
 يتصدق بقاضل الغلة
 على من يسأل في مسجد
 كذا كل يوم لم يراع شرطه
 وللقيم التصديق على
 سائل غير ذلك المسجد
 أو خارج المسجد أو على
 من لا يسأله الخامسة لو
 شرط للمستحقين خبزاً
 ومجاميعنا كل يوم فله قيم
 أن يدفع القيمة من النقد
 وفي موضع آخر لهم
 طلب العين وأخذ القيمة
 السادسة تجوز الزيادة
 من القاضي على معلوم
 الامام اذا كان لا يكفيه
 وكان عالماً بقبالسابعة

الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المعتبرة ما صرح به المخصاف لو شرط أن لا يؤجر
 المتولى الارض فان اجارته باطله وكذا الشرط أن لا يعامل على ما فيها من نخل وأشجار وكذا اذا شرط
 أن المتولى اذا أجرها فهو خارج عن التولية واذا خالف المتولى صار حارجاً ويوليها القاضي من يشق
 بامانته وكذا اذا شرط أنه ان أحدث أحد من أهل هذا الوقف حدثاً في الوقف يريد ابطاله كان
 حارجاً اعتبر فان نازع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف انما أردت ابطاله
 نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا وان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله
 أخرجهم وأشهدهم على اخراجهم ولو شرط أن من نازع القيم وتعرض له ولم يقل لا بطله فنازعه
 البعض وقال منعني حق صار حارجاً ولو كان طالباً بحقه اتباعاً للشرط كما لو شرط أن من طالبه بمجمعه
 فله متولى اخراجه فلو أخرجه ليس له اعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن
 من انتقل الى المذهب المعتزلة صار حارجاً فانتقل منهم واحد صار حارجاً فان ادعى على واحد منهم
 بانه صار معتزلياً فالقيمة على المدعي والقول للمتكبر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من
 انتقل الى مذهب أهل السنة صار حارجاً اعتبر بشرطه ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة
 الى غيره فصار حارجاً أو رافضياً خرج فلو ارتد والعباد بالله تعالى عن الاسلام خرج المرأة والرجل
 سواء فلو شرط أن من خرج من مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب
 الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط أنه ان
 انتقل عنه خرج اعتبر بشرطه وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلاحق له اعتبر لكن
 هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف ولو شرط وقفه على العميان والشرط باطل وتكون الغلة
 للمساكين لان فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذلك على العوران والعرجان والزمنى اه
 مختصراً ومنها ما في قاضيخان لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحاً
 فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيعونية بالقاهرة اعتبر
 شرطه ومنها ما في الفتاوى أيضاً لو شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون
 في استئجارها وكانت اجارتها أكثر من سنة نفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة
 ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء
 وعلى الميت أيضاً ولو شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان نفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها
 بنفسه أكثر من سنة اذا كان رأى ذلك خيراً ولا يحتاج الى القاضي اه وبهذا ظهر ان الشروط
 الراجعة الى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولى على مخالفتها ولو كان أصله للوقف وانما يخالفها القاضي
 وهذا بخلاف ما لم يرجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراشا
 للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جائز وفي القنية وقف على المتفقه حنطة فيسدها القيم دنابر

شرط الواقف عدم الاستبدال للقاضي الاستبدال اذا كان أصح اه كلامه (قوله لكن هنا اذا جادل) فلهم
 لان النظر هنا الى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر
 الاغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقد دون من استغنى ولم ينظر الى حالهم يوم القسمة بل بما لهم من دفع الغلة الى الاغنياء
 دون الفقراء اسعاف

(قوله وبهذا يعلم الخ) أقول فيه نظر لان ثبوت طلب الخنطة لهم لكونها أصل المشروط لهم وأما ان لهم أخذ الدنانير فهو لكون القيمة رضى بذلك فاذا رضى أيضا بأخذها بدلا عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك على أن لهم استبدال المشروط لهم بالدنانير سواء رضى القيم أولا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف شيء الخ) ٢٦٧ أى اذا اتحد الواقف والجهة

كما مر في آخر قوله ويبدأ من غلة الوقف بهمارته في قوله السادس عشر (قوله قال الامام للقاضي ان مرسومي الخ) قال الرملي (عت) في وجوه الامامة فله فزاد أهل المحلة داراله من مسيلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ نقله الزاهدي في قنيتة وكذا في حاويه قال المؤلف في رسالته القول النفي ناقلا عن التتارحانية ولو كان للامام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه قال لا اه وهو موافق لما في الحاوى قال في الرسالة المذكورة فهذا يفيد منع الزيادة في المعاليم الواقعة في زماننا اذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وان حكم القاضي ليس بنافذ فيها فن جعل الامر للقاضي مطلقا فقد زاد في الشريعة برأيه وأفسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وعلى كل مسلم

فلهم طلب الخنطة ولهم أخذ الدنانير ان شاؤا اه وبهذا يعلم ان الحبار للمتحققين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته وظاهره انه لا خيار للتولي وانه يجبر على دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا باس بان يعين شيئا من مسيلات المصالح للامام يزيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله أخذه ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان كان لمعنى في الامام الاول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه ثم قال اذا شرط الواقف أن يعطى غلته من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطى الاغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه الى المصروف ما دايصنع به وقف مستغلا على أن ينحى عنه بعد موته من غلته كذا شاء كل سنة وقفا صحيحا ولم يضح القيمة عنه حتى مضت أيام النحر ينصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله اذا جعل الوقف على شراء الخبز والحب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندى بان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصديق هو المقصود حتى حاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على أن يشتري بها الخبز والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصديق بعين الغلة كالخبز والحب والشباب وان شرط أن يسلمه الخبز والسلاح فيجاهد من غير تمليك ويسترد من أحب ثم يدفع الى من أحب جاز الوقف ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز التصديق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخبز والسلاح ويبتذلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك وكذا الوقف على شراء النسم وعقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا الوقف ليحصى أو ليهدى الى مكة فبذبح عنده في كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعثت عبده أو بذبح شاته أو خصيته لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصديق بعينه أو بقيمته ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلوم طابا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصديق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع الى أهل العلم فان كان عليه كذا جاز التصديق بعين الغلة وان كان اباحا وعارية فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم مناهم الخبز وربعمان اللهم فالقيم أن يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فالقيم أن يتصدق به على السؤل في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رضى الله عنه الاولى عتدى أن يراعى في هذا الاخير شرط الواقف اه فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفى قلت نعم فلا يجوز

منعه اه أقول يجب تقييده بما اذا لم يتعطل المسجد بقل المرسوم عن الامامة وينبغي أن يكون الخلاف فيما اذا كان الذى يقبل القليل عالما تقيا أم لا لم يكن كذلك بان كان جاهلا فاسقا فهو كالعديم وقد صرح في الاشياء بجواز الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يلقه وكان عالما تقيا

تقرير غير الخنفي قال في القنية وقف ضيعته على أولاده انتقها وأولاد أولاده ان كانوا فقهاء ثم مات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا توقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وإنما يستحق الفقيه وان كان واحدا اه والله أعلم

فصل لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف أفرد به فصل على حدة وأخره (قوله ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه وان اصاب فيه واحد زال ملكه) أما الاقرار بأنه لا يخلص لله تعالى الابن وأما الصلاة فيه فلا نه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أولا نه لما تعذر القبض بتمام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد لان فعل الخنس يتعذر فيشترط أدناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد مبنى لذلك في الغالب وصححها الزيلعي تبعها في الخانية لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجد الان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان المسجد يخالف لمطلق الوقف عند الكل أما عندنا ذول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت وأما عند الثماني فلا يجوز في المشاع وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولى أطلق الواحد فشمع الباني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة إنما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته كذا في الخانية وشمع ما ذاصلي واحد بغير إذن واقامة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المصنف رحمه الله ومن جعل أرضه مسجدا بديل قوله ومن بنى لكان أولى لانه لو كان له ساحة لا بناء فيها فمرقومه أن يصلوا فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة فيها أبدا وأمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكروا أبدا الا أنه أراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا بد من التأييد والتوقيت ينافي التأييد كذا في الخانية وأفاد باسئراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولى لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولى وهو قول البعض واختاره شمس الأئمة السرخسي لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخنك يكون بزول واحد من المارة فيه باذنه وفي المحوض والبئر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا كسائر الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لان التسليم الى المتولى أيضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه فكأنه لم يطع على تصحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الى القاضي او نائبه كذا في الاسعاف وقيده باذن الباني لان متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية وأطلق في المسجد فشمع المتخذ للصلاة الجنازة أو العيد وفي الخانية مسجدا اتخذ للصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ للصلاة الجنازة فهو مسجدا يورث عنه وما اتخذ للصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو والجماعة سواء ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطا اه فأفاد بالاقتصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى

فصل ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه

فصل في أحكام المساجد

(قوله وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا) يعني وبالصلاة فيه ففي الذخيرة ما نصه وبالصلاة بجماعة يتع التسليم بلا خلاف حتى أنه اذا بنى مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا (قوله وأفاد الخ) دفع هذا في النهر بان الصلاة فيه نائبة عن تسليمه الى المتولى فاذا صار مسجدا بالنائب فبالاصل وهو التسليم أولى فليراجع

قوله وقفته ونحوه لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتولية بكونه وقفاً على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاماً الى ضيفه أو نثر ثاراً كان اذناً في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتولية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كسئلنا وبقولنا قال مالك وأجد خلافاً للشافعي وأفاد أيضاً انه لو قال وقفته مسجد أو لم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجداً بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجداً في أرض مملوكة له الى آخره فأفاد ان شرطه ملك الأرض ولذا قال في الحانية ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يصير بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحاً لا ينفذ أمر السلطان لان في الاول تصير ملكاً للغائبين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اهـ ولذا قالوا اشترى داراً لها شفع فجعلها مسجداً كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار باطلاق قوله وبأذن للناس في الصلاة انه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدال الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو شهراً لا يكون مسجداً كما صرح به في الدخيرة وقدمناه عن الحانية في الرحمة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والحان والرباط انه مسجد جماعة أم لا والاصح ما روى عن أبي يوسف انه اذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بناقد مسجد جماعة فان صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الا حرفة ومسجد جماعة والا فلا (فتح) مثله وعن محمود الازجندى لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجداً قال رضي الله تعالى عنه والذي اختاره (فتح) اصح وقد رأينا بخاري وغيره في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الاثمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اهـ وقد قدمنا شيئاً من أحكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالمحصر وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد أن يبني حوانيت في حد المسجد أو فناءه قيم يبيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم أو يضع فيه سرراً أو جرها ليتجر فيها الناس فلا بأس اذا كان لصالح المسجد ويعذر المستاجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحاد الواقف أو اختلفت عن مشايخ بلخ مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محلمته غلاتها وأنفقها في حصره وادها نه وحشيشه لم يضمن ديانة استحساناً ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية أهل المحلة قيماً على أوقافه بدون اذن القاضي اختلف المشايخ في فتاوى الفضلي وأفتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متولياً ثم اتفق المتأخرون واستاذونا ان الأفضل أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا به القاضي في زماننا طمع القضاء في أموال الاوقاف تنازع أهل المحلة والباقي في عمارته

(قوله لا يصير مسجداً بلا حكم وهو بعيد) قال في النهر ولقائل أن يقول اذا قال جعلته مسجداً فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضاً غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي أن يتردد فيه (قوله وأفاد أن من شرطه ملك الأرض) مخالف لما نقله عن الطرسوسي عند قول المصنف ومنقول فيه تعامل من أنه يجوز بناؤه في الأرض الموقوفة المستأجرة (قوله لان في الاول الخ) مفاد هذا التعليل أن المراد بالاول أي المفتوح عنوة ما اذا كان لم يقسم بين الغائبين لان الملك فيه مجملتهم أما بعد القسمة فكل من وقع له شيء ملكه ملكاً حقيقة فصار مثل الثاني وهو ما لو فتحت صلحاً وأقر أهلها عليها هذا ما ظهر لي (قوله لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو شهراً لا يكون مسجداً) قال

أو نصب المؤذن أو الامام فلاصح ان الباقي أولى به إلا أن يريد القوم ما هو أصح منه وقيل الباقي
بالمؤذن أولى وإن كان فاسقا بخلاف الامام والباقي أحق بالامامة والاذان وولده من بعده وعشيرته
أولى بذلك من غيرهم وفي المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الباقي أولى بجميع مصالح المسجد
ونصب الامام والمؤذن اذا تأهل للامامة اه وفي القنينة من آخر الوقف بعث شمعاني شهر رمضان
الى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للامام ولا للمؤذن أن يأخذ بغير اذن الدافع ولو كان
العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذونه من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك اه وفيها
وكروها احداث الطاقات في المساجد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه قيم الجامع القديم
أجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز ازالة المحاط التي بين المسجدين
ليجعلهما واحدا اذ الم يكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا دفع صفته ويضمن القيم ما أنفق فيه من مال
المسجد بني في فناءه في الرستاق دكانا لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا
يوضع المجدع على جدار المسجد ان كان من أوقافه اه وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد
مدخل من دار موقوفة لأبأس للامام أن يدخل للصلاة من هذا الباب لانه روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته الى المسجد له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره
قال الاوزاعي انه أن يزججه وليس له ذلك عندنا وبكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لانه يخل
بالخشوع لاحرمته لثراب المسجد اذ اجمع وله حرمة اذ ايسر له متاع في المسجد بخاف عليه فانه يتيمم
ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزجج القاعد من موضعه ليصلي فيه وإن كان
مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لاهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم
عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل المحلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام
على حدة ومؤذنين واحدا بأبأس به والاولى أن يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة أن
يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة اما للتسذ كبر أو
للتدريس فلا لانه ما بني له وإن جاز فيه وفي شرح الآثار ان البيع وخصف النعل وانشاد الشعر
مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكرره وما يعمه منه أو يغلبه فمكرره ويجوز الدرس في المسجد
وان كان فيه استعمال اللبود والبوارى المسجلة لاجل المسجد لو علم الصبيان القرآن في المسجد
لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه أي لا يجوز التأديب فيه اذا كان باجرا وينبغي أن يجوز بغير
أجر وأما الصبيان فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا
لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعمامة
أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نار ايهلك خشب المسجد في
الايقاع أولى من غيره يجوز ادخال المحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة اه
وفيها من الوقف اتخذ مسجد اعلى به بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجدا
وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرطه مع الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند أبي
حنيفة وقال يصير مسجد أو يصير الطريق من حقه من غير شرط كالأجر أرضه ولم يشترط الطريق
اه وفي الاسعاف وليس للمولى المسجد أن يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس بان يترك سراج
المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة
فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف

الشيخ علاء الدين في شرح
الملتقى لعلمه مفرع على
أن التوقيت مبطل وقد
خالف فيه قاضيان كما
مرقتبر اه ويؤيده
قول الاسعاف لانه لا بد
من التأييد والتوقيت
ينافيه

نركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا فيه لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بان يدرس بنوره الى ثلث الليل لانهم لو اخرجوا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتجهيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس ولو أن قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيئا قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والمحصر هذا اذا سلموه الى المتولى لبني به المسجد ولا يكون الفاضل لهم يصنعون به ماشاؤا ولو جمع ما لا لينفقه في بناء المسجد وانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك واذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله أو استأذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليأمره بانفاق بدله فيه وان لم يمكنه انرفع اليه قالوا ان رجواله في الاستحسان المجاوز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى اه وفي البرازية أرادوا نقض المسجد وبنواؤه أحكم من الاول ان لم يكن الباني من أهل الخلة ليس اهم ذلك وان كان من أهل الخلة لهم ذلك اه وفي المحاوي ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الدمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وعيورها من المهمات ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة أو المضاة أو الحمام ويكره التوضؤ في المسجد كالبرق والخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره أن يتخذ طريقا ويحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح فان كان معه شيء يستحب أن يأخذ منه ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رأى حشيش المسجد فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له أدنى قيمة لا يأخذه الا بعد الشراء من المتولى أو القاضي أو أهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز العتيق أو المحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والاولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره أن تكون منقوشة بصورا أو كتابة اه (قوله ومن جعل مسجدا تحت سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبدمة علقابه والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والمجمع سراديب اه وحاصله ان شرط كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وأن المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب أو العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذا ملك فيه لاحد بدل هو من تميم مصالح المسجد فهو كسر داب مسجديت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بني بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام وانه لا يضرب كونه مسجدا لانه من المصالح وان قلت لو جعل مسجدا ثم أراد أن يبني فوقه بيتا للامام أو غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بني مسجدا وبني غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناءه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك ببني لا يتركه وفي جامع الفتاوى اذا قال غنيت ذلك فانه لا يصدق اه فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فن بني بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البرازية ولا يجوز للقيم أن يجعل شأ من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقد مناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف أو ورثته وقال أبو

ومن جعل مسجدا تحت سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه

(قوله ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة الخ) هذا الم يكن حائل كجدار أمامه فلا كراهة كما ذكره في شرح منية المصلى

(قوله وأما المحصر والقناديل الخ) قال الرملي وقال محمد كل ذلك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء قال بعضهم والفتوى على قول محمد وإن لم يعلم الواقف ولا وارثه ولا باس لاهل المسجد أن يدفعوه الى فقير ولهم أن يبيعه ثم يتاعوا بثمنه حصرا آخر والصحيح أنه لا يجوز بيعهم إلا باذن القاضي فإن لم يكن هناك قاض جازي بيعهم أقول قوله والصحيح أنه لا يجوز الخ قال بعض المتأخرين الصحيح أنه يجوز بيعه - يراد من الماعلم من فساد قضاة هذا الزمان فإنه ربما باعه القاضي وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو أعظم من هذا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قيل قول المتن ولا يقسم بان الوقف ٢٧٢ بعدما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اه) أي

اه كلام الفتح (قوله وأقول بل النظر واقع موقعه) قال الرملي ما ادعاه من التدافع بين كلام محمد وغير واقع لان بيعه انما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير وعليه تفرع عوده الى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق كذا في التمهيد (قوله ولقد رجعت في فتح القدير الى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجعت اليه وما الباطل الذي رجعت عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم أنه يتفرع على الخلاف الى قوله عند محمد خلافا لابي يوسف أنه جرى على قول

يوسف هو مسجد أبدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أولا وهو الفتوى كذا في المحاوي القدسي وفي المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه لا وجه له قال وأما المحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود الى ملك متخذة بل يحول الى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطيع أن يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه أو ورثته كما في المسجد وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاحة ومغسلا ووقف في محلة ومات أهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان آخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والمحصر انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام المحلواني في المسجد والمحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف أوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد تخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته به انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ ألبتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به ما دلت ورثته فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض فالبناؤه للباني وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليست امل عند الفتوى غير واقع موقعه اه وأراد الرد على الصدر الشهيد وأقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد كذا فيما يبتني عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسألة الحانوت ولقد رجعت في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل المحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمولى أن يبيعها ويشتري بثمنها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المالكين فلا قاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله يرجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل

محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل المبينة على قول محمد مع أنه في الفتح رجح ولو أولا قول أبي يوسف بأنه لا وجه له ولكن يبقى الكلام في قوله ولقد رجعت الى الحق فان ما ذكره هنا هو أيضا على قول محمد تامل (قوله بل اذا صار بحيث لا ينتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولا حقه أن الارض اذا كانت للغة لا تخرج عن الانتفاع بالكلية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بايجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعدة للسكنى ونحو الرباط والحانوت فانها بالخراب تخرج عما قصده الواقف فلا ينبغي أن يفتى على قول محمد يرجوع الوقف الى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن يرد عليه أن محمد اقابل يعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية الى الملك مع أن احتمال عود العمارة قائم وقد يصلي فيه المجتازون

كأذ كروه من جهة أبي يوسف إراد على محمد (قوله وقال بعضهم لا يجوز إلا باذن القاضي وهو الصحيح) لا تنس ما قدمنا آنفا
عن الرمي (قوله وأما قياسه في فتح القدير المحصير الخ) أي حيث قال فيما سبق فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري
والمحصر أنها لا تعود إلى الوارث والاشارة بقوله فإن صح هذا إلى الجنازة والملازمة والمغتسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في
المحصر وقد فرق بينهما في الحاشية فإنه فيما مر أنفا جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد إذا خرب من أنها تعود إلى الملك وفي
الجنازة ونحوها مشى على أنها لا تعود لكن لا يخفى أن التعليل بكونه مما ينقل يشمل الكل فليتأمل ثم رأيت ما ذكره في الفتح
مذكور في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولاً ما ذكره المؤلف هنا عن الحاشية مع الفرق المذكور ثم قال وفي
هذه الفصول نوع أشكال وينبغي أن يعود إلى ملك الوارث عند محمد على قياس مسألة ٢٧٣ المحصر والبواري ولئن صح

هذا عن محمد تصير هذه
المسائل رواية في المحصر
والبواري أنه لا يعود إلى
ملك الوارث (قوله وفي
القنية حوض الخ) وفي
الحاشية رباط بعيد
استغنى عنه المارة وبجنبه
رباط آخر قال السيد
الامام أبو شجاع تصرف
غلبته إلى الرباط الثاني
كما المسجد إذا خرب
واستغنى عنه أهل
القرية فرفع ذلك إلى
القاضي فباع الخشب
وصرف الثمن إلى مسجد
آخر جاز وقال بعضهم
إذا خرب الرباط أو المسجد
واستغنى الناس عنهما
يصير ميراثاً وكذا حوض
العامسة إذا خرب اه
لكن ذكر الشربلالي

ولو كانت غلبته دون غلبة الأول وفي فتاوى قاضيان وقف على مسمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر
أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وإن كان أصله يستأجر بشئ فله يبقى أصله وقفاً اه ويجب حفظ هذا
فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من بني أو يغرس ولو بقليل
فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقص فإن قلت على هذا أنه يكون
مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما إذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر قلنا لا لأن الرباط موقوف
للسكنى وامتنعت بأنهم دامه بخلاف هذه فإن المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اه مافي
الفتح وفي الحاشية رجل بسط من ماله حصير المسجد فخر المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك
يكون له ان كان حيا ولو رثته ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له أن يبيع ويشترى بشئ منه حصيرا آخر
وكذا واشترى خشباً أو قندبلاً للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولو رثته ان
كان ميتا وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد
يجوز إلى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كفن ميتا فاقترسه سبع فان الكفن يكون للميت
ان كان حيا ولو رثته ان كان ميتا ولو أن أهل المسجد باعوا خشب المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا
ومن فعل ذلك غائب اختلافوا فيه قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم
لا يجوز إلا باذن القاضي وهو الصحيح اه وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى
قول أبي يوسف في تأييد المسجد وأما قياسه في فتح القدير المحصير على الجنازة والنعش فغير صحيح لما
في الحاشية إذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا
لا ترد إلى ورثة الواقف بل تحول إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا
خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لأن المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الأشياء مما
تنقل اه وفي القنية حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه إلى
مسجد آخر ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه إلى عمارة المسجد

٣٥٦ - بحر حامس في رسالته أن هذا يخالف لما مر عن الحاوي وغيره فهو خلاف المفتي به وخلاف الصحيح المذكور
في خزانة المفتين قال وبذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك مما ذكره في القنية وغيره بابل ومن كان قبلهم
كالشيخ الامام أمين الدين محمد بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس السلي والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفاي فمنهم من
أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر وقدم مشي الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوتي على القول
المفتي به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه لكن الشربلالي جعل ما ذكره خاصا بالمسجد أما الحوض والبئر
ونحوهما فقال يجوز نقله إلى آخر كما لم يصير تأمل هذا وقد وقعت هذه الحادثة ثلثت عنها في أمير أراد نقل أحجار من مسجد خراب
في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يبسط بها حصى الجامع الأموي وافتيت بأنه ليس له ذلك ثم بلغني أن بعض المتعلمين نقل
الأحجار المذكورة إلى عمارة داره فندمت على ما أفتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام

الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم بصرفها هو بنفسه قلت ان شاء ولو خرب المحوض العام فكسبه انسان وبني عليه حوانيت فللقاضي أن يأخذ أجر مثل الارض ويصرفه الى حوض آخر من تلك القرية اه (قوله ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) يعني عند أبي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا ترى ان له أن ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المدفون لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول كما هو أصله اذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضيان وتأخذ في ذلك بقول أبي يوسف وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والمحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه وأما في المسجد فقد من الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفاً وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولى يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى حاج بيت الله الحرام والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للساكنين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للفرجة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للفرجة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها ما بينا الا ان في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصليين فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا يلزم الابعاد الموت وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المصنف أن له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه أنه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينشئها لان النش حرام ولكن يسوى ويرزع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتنفارق المقبرة غيرها بانه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالرأي فيها الى القاضي ان رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكان الارض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بني بيتاً في المقبرة لم يحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك أهل المقبرة لكن اذا احتيج الى ذلك المكان برفع البناء ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبراً فلقبره أن يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا أن الاولى أن لا يوحشه ان كان فيه سعة كمن بسط سجادة

ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم

عن أهل قرية رحلوا وقد اعي مسجد القرية الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه الى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال نعم وحكى أنه وقع (قوله قلت ان شاء) هو من كلام القنية وفائدته أنه اذا عاد الى ملك بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل ان شاء صرفه وان شاء أبقاه وهذا بناء على قول محمد أماً على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله الى آخره صلى الله عليه وعلى سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وسلم تسليماً آمين

في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول أن كان في المكان سعة وذكر الساطق أنه يصنع قيمة الحفر ليجمع بين المحققين ولا يجوز لأهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها حشيش يحش ويرسل إلى الدواب ولا ترسل الدواب فيها اه وفي الخانية امرأة جعلت قطعة أرض مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه أبو جعفر إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة أن تبيعها وإذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها أو يامر برفع الميت عنها ولو جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكناً سقط الخراج عنه إن كانت خراجية وقيل لا تسقط والصحيح هو الأول ولو بنى رباطاً على أن يكون في يده مادام حياً قال أبو القاسم يقرب في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده قوم عمرو أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمد ماء الجيحون ليس ماء الخراج ويقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط إلى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا على طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجاً لطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط وإنما يصرف إلى الفقراء لا غير ولو صرف إلى المحتاجين ثم إنهم أنفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسناً رباط على باب قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاورة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاورة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والأفلاان الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولى الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضاً لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال نفسه في الرباط رجوت له أن يبرأ وإن أقرض ليكون أحرز من الإمساك عنده قال رجوت أن يكون واسعاً له ذلك رباط استغنى عنه المسارة ويقربه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر تصرف غلة الرباط الأول إلى الرباط الثاني وإن لم يكن يقربه رباط يعود الوقف إلى ورثته من بنى الرباط رجل أوصى بثلاث ماله للرباط فإلى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم ولا يصرف إلى عمارة الرباط اه وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس والرباط اسم من رباط مرابطة من باب قاتل إذا لزم ثغر العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مولد ويجمع في القياس رباط بضم تين ورباطات وفي المجتبى اتخذ مشربة أو مكتبة لا يتم حتى يشرع فيها إنسان أو يقرأ فيها إنسان وقال أبو يوسف الأشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من الخوض والبئر ويسقي دابته ويتوضأ منه وفي التوضي من السقاية إذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو اتخذها للتوضؤ لا يجوز الشرب منه بالإجماع وفي الاستقاء من السقاية واستقاء الدواب اختلاف والأصح أنه لا يجوز إلا الاستقاء للشرب إذا كان قليلاً لأنه في معنى الشرب والأصح عدم جواز أخذ الحمد إلى بيته لأن الحمد لتبريد ماء السقاية لا لأخذ مقبرة للمشركين أراد أن يتخذها مقبرة للمسلمين لا بأس به إن كانت قد اندرست آثارهم فإن بقي شيء من عظامهم تنبش وتقبّر ثم تجعل مقبرة للمسلمين فإن موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنشبهه واتخذ مسجد استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة ولو وقف أرضاً على المقبرة أو على صوفي خانة بشرائطه لا يصح اه وفي الظهيرية وإذا اشترى الرجل موضعاً وجعله طريقاً للمسلمين وأشهد عليه صح ويشرط لاتمامه مرور واحد

من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الأوقاف وفي النواذر عن أبي حنيفة أنه أجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرحل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا ودلت المسئلة على جواز وقف البناء وفي القنية صغبر كان ياخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة أو قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل برد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ جرة مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بعد اذن القيم صار ضمانا لكل دار موقوفة للماء والمجد ليس للقيم أن يشتري من غلته خاوية ليس في الماء وقف أرضا على أن يدفن فيها أقرباءه فإذا انقطعوا وآخره للفقراء ودفن فيها من أقربائه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة أو خانة بعد موته فلورثته أن يدفن فيها أو ينزل فيه اه (قوله وان جعل شي من الطريق مسجد أصح كعكسه) يعني اذا بنى قوم مسجد أو احتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد المحرم أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد المحرم ومعنى قوله كعكسه أنه اذا جعل في المسجد ممرا فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يعرفه حتى الكافر إلا الخبز والمحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح رحمه الله وفي الخاوية طريق للعمامة وهي واسع فبني فيه أهل المحلة مسجد للعمامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد بن الطريق للمسلمين والمسيحية لهم أيضا وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا هل المحلة تحویل باب المسجد من موضع الى موضع آخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد وأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز والافلا بأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي اه وقدمنا حكم ما اذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وان جعل شي من الطريق
مسجدا أصح كعكسه
(كتاب البيع)

(كتاب البيع)

(كتاب البيع)

قدمنا في الطهارة أن المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتماعا وغلب حق الله تعالى وما اجتماعا وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها للكلية ما ثم الحمد ودولنا سبقتها لليمين من جهة الكفارة وأنها دائرة بين العبادة والعقوبة والحمد ودعوى بات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخذ لاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذلك في الباقي والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال ما كان فيها امانة في يدا الشركاء كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها

(قوله لا يكون متقوما كالمحجر) قال الرملي ربما يفيد عدم جواز بيع المحشيشة منها وان كانت مالا لكن لا يباح في الشرع الانتفاع بها وبه أفنى مولانا صاحب البحر اه غزى وأقول لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها غير الاكل لكونها طاهرة بخلاف المحجر لكونها نجسة فتأمل اه (قوله وصرح في المحيط بان المحجر ليس بمال الخ) الظاهر ٢٧٧ انه أراد بالمال المتقوم والا

فلولم تكن مالا لزم أن لا ينعقد البيع يجعلها مائنا مع انه ينعقد واسدا وفي التلويح في فصل النهى ان البيع بالمحجر فاسد لان المحجر جعلت ثمننا وهو غير مقصود بل وسيلة الى المقصود واذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي

آلات الصناعات فيفسد البيع لكون أحد البديلين غير متقوم اذ المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته والمحجر واجب اجتنابها بالنص لعدم تقومها لكنها تصلح للثمن لانها مال لان المال ما عيل اليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة أو ما خلق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشئ والضئنه اه (قوله) وأقول بيع المكروه فاسد موقوف الخ قال

لا اشتراك في استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالتركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالمقصود مقابلة شئ بشئ سواء كان مالا أو لا ولذا قال تعالى وشروه بشن بخس دراهم معدودة كما في المحيط وقال في المصباح باعه ببيعته يباع ومبيعا فهو بائع وبيع والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا اطلق البائع فالمبتدأ الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال يبيع جدي ويجمع على يبيع وأبعته بالالف لغة قال ابن القطاع وبعث زيد الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التثنية كيد فيقال بعث من زيد الدار ور بما دخلت اللام مكان من فيقال بعثك الشئ وبعث لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى أى من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع أحدكم أى لا يشتري لان النهى فيه على المشتري لا على البائع بدليل رواية البخارى لا يبتاع أحدكم ويريد يحرم سوم الرجل على سوم أخيه والاسل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم يبيع راجح ويبيع حاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه أطلق على العقد مجازا لانه سبب التملك والتملك وقولهم صح البيع أو بطل أى صيغته لكنه لما حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكرا اسند الفعل اليه اه وفي القاموس باعه يبيعه يبعأ ومبيعا والقياس مباحا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشئ قد تضم بأؤه فيقال بوع اه وفي الشريعة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) من استبدلت الثوب بغيره أو بدلت الثوب بغيره أبداه من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على انها معنى التملك لان بعضهم زاد على جهة التملك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما لم يكتنه من شئ والمجمع أموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما عيل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما ثبت بتمول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وبأباحة الانتفاع له شرطا فلا يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كجمعة خنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالمحجر واذ عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم اه وصرح في المحيط بان المحجر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ماله باع شيئا بمحجر فانه ينعقد في ذلك الشئ بالقيمة وسيأتي بيانه ان شاء الله وفي الحاوى القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن احراره والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه وفي شرح الوفاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل مالا يكون بتراض كبيع المكروه فانه ينعقد اه وأجاب عنه في شرح النقاية بان من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد تعريف المبيع مطلقا فاذا كان أو غير نافذ وأقول بيع المكروه فاسد موقوف لانه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد

الرملي سيأتي قريبا ان تفسير الموقوف عندنا الذي لاحكم له ظاهر وأقول كيف يكون موقوفا مع فساد الموقوف من قبيل الصحيح الا انه لم ينفذ كما لا يخفى وقد صرح هو بنفسه ان الموقوف من قسم الصحيح أو هو قسم بنفسه وليس هو من قسم الفاسد هكذا وجدت مكتوبا على نسخة بعض أهل الفضل والذي يظهر ان الموقوف على قسمين فاسد وصحيح فليتأمل اه قلت سبذ كالمؤلف

في أول باب البيع الفاسد
التعريف وحكمه عليه
فانه ما أفاد الملك من غير
توقف على القبض ولا
يضر توقفه على الاجازة
كتوقف البيع الذي
فيه الخيار على اسقاطه
ومنهم من جعله قسماً
للبيع وعليه مثنى الشارح
الزيلي فانه قسمه الى صحيح
وباطل وفاسد وموقوف
اه ولا يمكن جعل بيع
المكره موقوفاً بالمعنى
الاول لما يأتي متناهي
كتاب الا كراهه يخبر بين
أن يعضى البيع أو يفسخ
وانه يثبت به الملك عند
القبض للفساد ففيه
التصريح بكونه فاسداً
نعم يخالف بقية العقود
الفاسدة في صور أربعة
مذكورة في اكراه
التنوير وقد أفاد في
النار وشرحه انه ينعقد
فاسد لعدم الرضا الذي
هو شرط النفاذ وانه
بالاجازة يصح وبزول
الفساد وحينئذ للموقوف
على الاجازة صحته فصح
كونه فاسداً موقوفاً
ونظهر كون الموقوف منه
فاسداً ومنه صحيح (قوله
ورده في فتح القدير الخ)
حاصله ان التراضي ليس

٢٧٨ ان للشافعي طريقتين ففهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصديق

عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد
الرضا لا يسمى في اللغة بيعاً بل عصباً ولو أعطاه شيئاً آخر مكانه وعرفه في البدائع بانه مبادلة شيء
مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول
والثاني التعاطي اه وبهذا يظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب
والقبول وما في المستصفي من انه معنى شرعي يظهر أثره في المحل عند الايجاب والقبول فردّه في فتح
القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداءً بالامناع فخرج بالابتداء قدرة
الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الامناع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لمانع
النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاضر وانه حكم الاستيلاء لانه به ثبت لا غير اذا المملوك لا يملك لان
اجتماع المكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك والحالي
عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان
الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فن شرط البيع
شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلوه المحل عن
الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كأنه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد
بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه
وخلافة وهو الميراث والوصية وما أريد لاجله حكم التصرف بحكمة وثمرة فحكم البيع الملك وحكمته
اطلاق الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم اه وبما ظهرت فيه
فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصي له ومنها الخصوصية في اثبات الدين كما في دعوى البرازية
وعرفه في الايضاح بانه عقد متضمن بمبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادته شرطاً لما سمعت من ان
المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما زاد لما قدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان ولا تعقد
مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان مبناه على البديلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط
القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه ففي البدائع ركنه
المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو
ما يقوم مقامهما من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل المكين من قول أو فعل وأما
شرايطه فانواع أربعة شرط انعة اذ شرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد
وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينعقد بيع الجنون
والصبي الذي لا عقل والعقد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من المجانين الا في الاب ووصيه والقاضي
فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باع أو أم وألهم منه أو اشترى واشترط أن يكون فيه نفع ظاهر
للتيمم في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامر أو أما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان
فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع وفي الخانية
من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من المجانين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده
هذا اذا أتى بلفظ يكون أصلياً في ذلك اللفظ بان قال بعث هذا من ولدي فيكتفي به وأما اذا أتى
بلفظ لا يكون أصلياً فيه بان قال اشترى هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشترى ولا بد أن يقول

خاصاً بمفهومه الشرعي كما يفاده قول فخر الاسلام وزيد فيها أي في الشريعة التراضي بل هو مأخوذ في مفهومه
الاعتقادي أيضاً (قوله ولا حاجة الى زيادته شرطاً) أي الى زيادة قوله عقد

(قوله وإن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه) قال الرملي هـ ذاعلى الرواية الضعيفة في بيع الفضولى انه اذا باعه لنفسه يكون باطلا والصحيح خلافه وسيأتى تحقيق ذلك في محله ان شاء الله تعالى تأمل وأنت ٢٧٩ على علم بان تعريفه يعم النافذ

والموقوف اه والمراد بقوله اذا باعه لنفسه أى لأجل نفسه لا لأجل مالكه فعلى هذه الرواية الضعيفة لا ينعقد بيع الفضولى الا اذا باعه لما لا يملك ولا يملك ولا يتوقف كاسيأتى في بابيه (قوله الاشياء التى تؤخذ من البيع) قال فى النهر بعد ذكره لهذا الفرع وللفرع الآتى عن القنية أيضا وهو بيع البرأت وكره لكلام المؤلف أقول الظاهر ان ما فى القنية ضعيف لا تنافى كلتهم على ان يبيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من ان يكون الماخوذ من العدم ونحوه يباع بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كاسيأتى وحظ الامام لا يملك قبل القبض فأتى يبيع بعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب ما فى القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل اه قال المحمدي فى

به وهو فى الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصى لنفسه ومنها الوصى ببيع للقاضى ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره اه فيحمل ما فى البدائع على ان القاضى باع مال يقيم من آخر أو اشترى توفيقا بينه وبين ما فى الخزانة وفى البرازية ولو امر انسان الوصى أن يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع الدفع وفى وصايا الخانية فمر شمس الأئمة السرخسى المخيرية فقال اذا اشترى الوصى مال اليتيم لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوى خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوى عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوى ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع أو بالشراء اذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفى الاب لا يشترط أن يكون خيرا اه والا فى الرسول من الجانبين وليس من شرائط العقد البلوغ والعقد يبيع العبي وشراؤه موقوف على اجارة وليه ان كان شراؤه لنفسه وناظرا بلاعهده عليه ان كان لغيره وليس من شرائطه الحرية فانه قد يبيع العبد كالصبي فى النوعين وليس منه الاسلام والنطق والعصا وأما شرط العقد فوافقة القبول للإيجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لفرق الصفة وانه لا يجوز الا فى الصفة بان باع عبدا وعقارا فطالب الشفع بأخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفة على البائع كما فى الفتاوى الولوالجية من الشفعة وستأتى تعاريفه الا فيما اذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بانه ناقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بازيدانه فقد وان قبل البائع الزيادة فى المجلس جازت كما فى التتارخانية وفى الآلات ان تكون بلفظ الماضى ان عقد بالقول كذا فى البدائع وأما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الإيجاب والقبول فى مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد وأما شرائط العقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا كافى نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدورا للتسليم فلم ينعقد ببيع المعدوم وماله خطر العدم كنتاج النجاج والحمل والبن فى الضرع والتمر والزروع قبل الظهور والزرع فى البطيخ والنوى فى التمر واللحم فى الشاة الحية والشحم والالبية فيها وكارعها ورأسها والسجيرة فى السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج أو هذا الثوب الهروى فاذا هو مروى أو هذا العبد فاذا هو حارية أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو ثوب على انه مصبوع بعصفر فاذا هو برعفران أو هو خنطة فى جوالق فاذا هو دقيق أو دقيق فاذا هو خبز أو هذا الثوب القز فاذا لحمته من لحم ولو كان سدا من قز وصح لو كان عكسه مع الخبار اذا اللحمته هى الاصل أو هذا الثوب على ان ظهارته وبطائنه وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطائنة من غير المعين فانه ينعقد مع الخبار ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء الى تؤخذ من البيع على وجه النخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشترها بعد ما انعدمت صحها فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد ببيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمذبر

كون الماخوذ من العدم ونحوه يباع بالتعاطى وانه لا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن نظرا لان ثمن هذه تختلف فيفضى الى المنازعة اه وأنت خبير بان ما فى النهر مبنى على العلم به فينبذ يقال ان كان معلوما يكون بيعا بالتعاطى وانظر ما يأتى عن الولوالجية فى شرح قوله ولا بد من معرفة قدره ووصف ثمن

المطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم الأولاد المكاتب المشتري في كتابته والميتة والدم
 وذبيحة الجوسى والمرند والمشرى والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبح صيد المحرم سواء كان من
 الحبل أو المحرم ومذبح صيد المحرم وصيد المحرم الأبيح وكيله وجلد الميتة قبل الذبح وجلد الخنزير
 مطلقاً وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الأدمى وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينقد
 بيع الخمر والخنزير في حق المسلم وأما في حق الذمى فينقد ولكن اختلفوا في كونه مباحاً له أو محرماً
 والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يقولونها وإن تباعوا ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ
 البيع ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شيء له من الخمر وإن أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية
 وفي أخرى كالأول ولم ينقد بيع النخل ودود القز إلا تبعاً ولا يبيع العذرة الحاصلة بخلاف السرقيين
 والنخلوطه تراب وكذا يبيع آلات الملاهي عندهما خلافاً للإمام ولم ينقد بيع الملاقح والمضامين
 وعشب الفحل ولبن المرأة وفي التلويح المتقوم ما يجب إبقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيته والخمر يجب
 احتسابها بالنص فلم تكن متقومة اه وفي القنية أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فليس
 ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شراء البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قبل اه أئمة
 بخاري جوزوا بيع حظوظ الأئمة قال لأن مال الوقف قائم ثمرة ولا كذلك هنا اه فعلى هذا يجوز
 للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندی إذا باع الشعر المعين لعلف
 دابته قبل قبضه وخرج بالملوك يبيع ما لا يملكه فلم ينقد بيع الكلال ولو في أرض مملوكة له والماء
 في نهره أو في بئر يبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الحراز ويبيع أرض مكة عند الإمام
 وأرض أحيائها بغير إذن الإمام عند الإمام وحوادث السوق التي عليها غلة للسلطان لعدم الملك
 لأن السلطان إنما أذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كافي البدائع وفي القنية حفر موضع عامن
 المعدن ثم باع تلك الحفرة أو أجزأها لا يصح لأنه إنما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقي فيه
 بقي على الإباحة قال رضي الله تعالى عنه وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتين المجازفين أنه
 أفنى فيمن حفر في جبل حجرًا يتخذ منه القدور ثم مات ونحت غيره منه قدوراً بان لورثة الحافر المنع
 تاب الله عليه وعلينا وهدهد إيانا والصواب ليس لهم المنع لأن الحجر الباقي وإن ظهر بحفره بقي
 على أصل الإباحة اه وخرج بقولنا وأن يكون ملكاً للبائع ما ليس كذلك فلم ينقد بيع
 ما ليس بمملوك له وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته
 فنقد بيعه لاستئناذ الملك إلى وقت البيع فتبين أنه باع ملك نفسه وقلنا في ما يبيعه لنفسه
 يخرج النائب والفضولي فالأول نافذ والثاني منعقد موقوفاً وقلنا وأن يكون مقدوراً للتسليم
 فلم ينقد بيع مجزوء التسليم عند البائع كبيع الأبق في ظاهر الرواية فإن حضراً احتج إلى تجديد
 الركن قولاً أو فعلاً وكذا يبيع الطير في الهواء بعد أن كان في يده وطاروا السمك بعد الصيد واللقاء
 في الحظيرة إذا كان لا يمكن أخذه إلا بصيد ولا ينقد بيع الدين من غير من عليه الدين ويجوز من
 المدينون لعدم الحاجة إلى التسليم ولم ينقد بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب منكراً
 له ولا بينة وإلى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر اثنتان في العاقد واثنتان في العقود واحد في
 مكانه وستة في العقود عليه وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية فلم ينقد بيع الفضولي عندنا وأما
 شراؤه فنافذ كما سيأتي والولاية إما بآبائنا بآبائنا أو بالملك أو بالشارع فالأول وكالة والثاني ولاية الأب ومن
 قام مقامه بشرط إسلام الولي وحرية وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه وأولى الأولياء في المال الأب

(قوله أحد عشر) صوابه
 تسعة (قوله فلم ينقد
 بيع الفضولي عندنا)
 صوابه فلم ينقد إلا أن
 يريد بيع الفضولي لنفسه
 فإنه باطل لكن قد علمت
 مما قدمناه عن الرملي
 أنه على إزوايه الضعيفة
 والصحيح خلافها (قوله
 وصغر المولى عليه) برد
 على التقييد المجنون

(قوله الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع) أي الثاني من شرائط النفاذ واللايل هو قوله الملك أو الولاية (قوله كالمرهون والمستاجر) قال الرملي قال في الحامية فإن أراد المستاجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ وفي الزيلعي في بيع المرهون وفي أصح الرأيتين لا يفسخ بفسخه ومثله في الكافي والهداية والجوهرة وأكثر الكتب المعتمدة فكان عليه المعول وعبارة الكافي صريحة في أن القاضي لا يملك الفسخ بدون طلب المشتري قال بعد ذكر ما تقدم من عدم جواز فسخ الرهن والمستاجر والمشتري بالخيار أن شاء صرح حتى يفتك الرهن وأن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ بحكم الجعز عن التسليم إذ ولاية الفسخ للقاضي لا إليه (قوله ولا ينعكس) أي بان يقال ما لا يصح لم ينعقد لأن ما لا يصح منه ٢٨١ منعقد كالفساد ومنه غيره

كالباطل وفي قوله منعقد نافذ نظر وإن بيع المكره من الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن يقول منعقد بمؤكد تامل (قوله ومنه شرط الاجل في البيع المعين والثلث المعتبر الخ) قال الرملي أقول في جواهر الفتاوى رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بشمن معلوم إلى شهر لا يجوز لأن هذا بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وإن باعها من عليه زنقاً للمشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اه وقد ذكر المسئلة في منح الغفار في باب القرض قبل باب الر بائناً عن البرازية وسأيت في شرح

ثم وصيه ثم وصى صيه ثم المجد أبرار الأب ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواه من ولاية في المال من الأم والأخ والعلم ولو وصيه من ولاية بيع المنقول للمحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف وأما وصى المكاتب فلا يملك الإقصاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده إلا المحفظ في رواية الزيارات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصى الأب هذا إذا مات قبل الأداء وأما بعده فوصيه كوصى الأحرار فانه قد يبيع الصبي العاقل عندنا موقوفاً إن كان محجوراً وإذا كان ما دون الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيها في بعض ما أنه فاسد والصحيح أنه موقوف ويحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهر أو هو نفسه الموقوف عندنا وإن كان الإجازة دون الفسخ ويفسخه المشتري إن لم يعلم به أولاً وما يبيع عبده وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والحاجي ومن وجب عليه حدوداً مشراطاً الحقة فعامته وخاصة والعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فإن الفاسد عندنا منعقد نافذ إذا اتصل به القبض ومنها أن لا يكون مؤقتاً وإن لم يصح بخلاف الإجازة فإن التأقيت شرطها ومنها أن يكون المبيع معلوماً والثلث معلوماً علماً يمنع من المنازعة فالجهول جهالة مفضية إليها غير صحيح كشأنه من هذا القطيع ويبيع الشيء بقيمته ويحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو أنواع شرط في وجوده غير ركاش شرط حمل الهيمة واختلفت الروايات في اشتراط حمل الحارية ورجح بعضهم أن الشارط له أن كان البائع صحيحاً وكان تبرأ منه وإن كان المشتري ليتخذها طراً فاسد ومنه ما إذا اشترى كبشاً على أنه نطاح ومنه شرط لا يفتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما أو سياتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والثلث المعين وإنما يجوز في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار مؤقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار مؤقت معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء حمل الحارية ومنه الرضا ففسد بيع المكره وشرأوه وكذا البيع للجنة وإلا الأول بالقبض دون الثاني ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشرأوه ففسد ففسد ببيع درهم بدرهم استوى أو زنا وصفة كذا في الذخيرة وأما الخاصة فمعلومية الاجل في البيع بشمن مؤجل ففسد إن كان مجهولاً ومنها القبض في بيع

٣٦ - بحر خامس قوله ويبيع الطعام كالأجوافانقلا عن البرازية له عليه حنطة أكلا فباعها منه نسيئة لا يجوز أقول ومثله الزيت وكل مكمل وموزون ومثل البيع الصلح قال في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كبر ففصلحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صلح على كبل مؤجل لم يجز إذا الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البرهال كالم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة لأنه دين بدين إلا إذا صلح على بر مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز لأنه عين حقه والمط جاز ولو على أكثر للرأيا والصلح على بعض حقه في الكيل والوزن حال قيامه لم يجز اه وذكر في البرازية الحميلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة أنه يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيع به بدرهم إلى أجل أقول وتجري هذه الحميلة في الصلح أيضاً وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوع ذلك فاستغفروا اه

المشتري المنقول وفي الدين فيبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة
وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها أن يكون البديل مسمى في أحد
نوعي المبادلة وهي القولية فان سكنت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاذ قيل فسد وقيل بطل فلا يملك
بالقبض وفي التهمة باعه بدين عليه وهما يعلمان أن لادين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البديلين في
أموال الربا وسيأتي تفصيله في بابيه ومنها المخلوع شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها
القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية
والاشراك والوضعية وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربع المشهورة
وبراد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا
والثلي قبل القبض وخيار الحيانة في المراجعة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار
فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاثة عشر
وقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين فشرائط الانعقاد أحد عشر وشرائط النفاذ اثنان وشرائط
الجملة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون
والكل من غير تدخل ثمانية وسبب شرعيتها تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وأما
أحكامه فالأصل له الملك في البديلين لكل منهما في بدل وهو في اللغة القوة والقدرة وشرطا ما قدمناه
والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن وجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع
بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعق المبيع لو كان محرما من البائع وأما صفة ذلك المحكم
فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود
ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة
والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة
المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحدها جانبيين وهو الرهن فانه لازم
من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة
والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصي وأما بعده فلازمة
والوصية قبل موت الموصي وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد
وباطل فالنافذ ما أفاد المحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض
والباطل ما لم يفده أصلا كذا في المحاوي وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وإنما هو
أما من قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهي بيع
العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين
بالدين كما كثرت البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مراجعة وتولية واشراك ووضع ومساومة وستأتي
البيوع المكروهة وأما محاسنها فتوصل الى الأغراض وإخلاء العالم عن الفساد وفي آخر بيوع
البرازية قيل للإمام محمد لا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا
سافروا استحبوا معهم فقهاء يرجعون اليه وعن أئمة خوارجهم أنه لا بد للتاجر من فقيه صديق اه
قال الشمني رحمه الله تعالى وقد صح عند أصحاب السير أن النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة
رضي الله تعالى عنها لئن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فإنه بعث على رأس الاربعين وخروج تاجرا
الى الشام لخديجة رضي الله تعالى عنها لما بلغ خمس وعشرين سنة قبل أن يتزوجها بشهرين وخمسة

(قوله ستة وسبعين) فيه
نظر لان شرائط الانعقاد
والنفاذ والجملة ثمانية
وثلاثون وشرائط اللزوم
هذه المذكورات مع
زيادة المخلوع من الخيارات
فصارت سبعة وسبعين
لكن علمت ان الصواب
أن شرائط الانعقاد تسعة
فيستقط منها اثنان ومن
شرائط الجملة اثنان أيضا
ومن شرائط اللزوم أربعة
فتبقى الجملة تسعة وستين
(قوله والكل من غير
تدخل ثمانية) لم يظهر
لي مراده فتأمل (قوله لو
كان محرما من البائع)
صوابه من المشتري

وعشرين يوما وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه ناجر في البز وكان عمر رضي الله تعالى عنه في
الطعام وعثمان رضي الله تعالى عنه في التمر والبز وعباس رضي الله تعالى عنه في العطر ومن هنا قال
أصحابنا أفضل الكسب بعد المجاهد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه وأما دليله فالكتاب والسنة
والاجماع والمقول وهو العاشر من مواضعه (فرع حسن) من خزائن الفتاوى يبيع ما يساوي درهمها
بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد بن بكره اه (قوله البيع
يلزم بالإيجاب وقبول) أي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس
الاهما لانهما ركاه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالتحقق
من الشرع ليس الاثبات الحكم المعلوم من تبادل المملكين عند وجود الفعلي أعني الشطرين
بوضعهما سببا له شرطا وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا
التكليف اذ يصبح الكلام بدونه لان الانعقاد كما في العناية تعلق كلام أحدا بالعاقدين بالاتر
شرطا وفي البناءية أنه انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل اه وهو أمر ثالث
غير الإيجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوفاية من كتاب النكاح
فالعقد ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعا لئلا ينحل العقد بالحاصل بالمصدر
وهو الارتباط لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر
الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشروط ونحوها وقد ذكرت في شرح
التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الإيجاب والقبول الموجودين حاسرين بطلان
ارتباطا حكما فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثره فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المتركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لان البيع مجرد ذلك المعنى
الشرعي والإيجاب والقبول آله كما توهم البعض لان كونهما أركاناً ينافي ذلك اه وهو تقرير حسن
وقال في كتاب البيع المبادلة علة صوريه للبيع والإيجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة
تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا
الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشئ أن المعنى أنه يعتقد بمجموع الإيجاب والقبول اه
وفي القاموس عقدت المحل والعهد والبيع فاعتقد اه فان قلت فما معنى قولهم البيع يعتقد
وكذا أمثاله فان المعنى العقد يعتقد المعنى العقد الشرعي الخاص بثبوت الإيجاب والقبول وفي
القاموس عقد المحل والبيع والعهد يعتقد شدة وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشئ بالشئ
على سبيل الاستنبات والاستحكام اه وفي تفسير القاضي وأصل العقد الجمع بين الشئتين بحيث
يعسر الانفصال بينهما اه والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالإيجاب وأما محل كلام
المستصفي على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل
عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قادر على التصرف اه ولا يصح حمله عليه لان الحكم
لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقبيهما لان حكم الشئ يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف
غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح أن يراد بذلك الاثر الملك لان المغايرة الغاية فافهم هذا
التقرير فانه دقيق والإيجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أولاً من كلام
المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به لانه يثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كبعت
أو من المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعيب قبولاً بالفتح

البيع يلزم بالإيجاب وقبول

(قوله لانه) أي المصنف

جعلهما أي الإيجاب

والقبول غيره أي غير البيع

(قوله وما قيل انه معنى

شرعي) قاله المصنف

في المستصفي كما مر (قوله

وقد يقال لا حاجة الى هذا

التكليف) أي تقدير

المضاف قبل البيع وهو

لفظ حكم ومراده الرد على

الفتح ثم ان قوله لان

الانعقاد الخ انما يظهر

على عبارة الهداية حيث

عبر فيها بـ يعتقد بدل قول

المصنف يلزم ولفظ

ما بينهما ثم ان ما بني عليه

كلامه من ان البيع

مجموع الإيجاب والقبول

مع الارتباط لا يفيد

لان المعنى بصير البيع

الذي هو مجموع الثلاثة

يعتقد بالإيجاب والقبول

أي يرتبط نعم يتضح تفسير

باعتقد يحصل نامل

والضم لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول
ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القيد فعرفه بانه الفعل الصادر ثانيا قال
وانما قلنا بانه الفعل الاعم منه ومن القبول فان من القبول مالو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله ثم
البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا
اذا قال بعته بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل
قبض بعدم معرفة الثمن فقط ففي جعل مسألة القبض بعد قوله بعته بالف من صور التعاطي كما
فعل بعضهم أي في غاية البيان نظر كما لا يخفى اهـ ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكره من
القول وانما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الحاشية يقوم القبض مقام القبول
وفي التتارخانية اشترى طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جازوا
تفرقا ولا قيد اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج
بعدهما الى احازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة مسألة
تدل على ان من قال لغیره بعته منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما
ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعته منك فقد ملك
العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشترى فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع
بعد ذلك لملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك اهـ وهو الصحيح
وهكذا روى عن محمد اهـ وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب أحدهما فلا يحل أن لا يقبل
لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللوجب أن يرجع لحلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب أثبت
له حق أن يملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الآخر رجوع
الموجب كافي للتتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر وانما يمتد خيار القبول
الى آخر المجلس لكونه حامعا للتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وسماني بيان ما يبطله وأشار بالزوم بهما الى انهما لو أقر بيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كافي
الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعاً للقول أولى لان
المترتب عليهما انما هو الانعقاد أما اللزوم فموقوف على شرائط أخرى مخصوصة كافي ايضاح الاصلاح
وأثبتته الشافعي عملاً بحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً اليه ان خيار ما لم يتفرقا
وأوله أبو يوسف بفرق الايدان بعد الايجاب قبل القبول وأوله محمد تبعاً لابي ابراهيم النخعي بفرق
الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في الهداية بان في الحديث اشارة اليه
فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاماً من سعته فان
الفرقة تحصل بقولهما وان داما جالسين وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان
تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز آخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض
المجازان فالأقرب الى الحقيقة أولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن نفي خيار المجلس
ارتكب مجازين جملة التفرق على الاقوال وجملة المتبايعين على المتساومين وايضاً كلام الشارع
يضان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاؤا عقدوا وان شاؤا لم يعقدوا وهو تحصيل
الحاصل اهـ وقد استدل في البناء بقوله تعالى أو فوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به بقوله
تعالى واشهد واذا تابعتهم أمر بالشهادة للتوثيق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة

(قوله ولانه اذا اوجب
أحدهما الخ) معطوف
على قوله للاشارة الى
ان البائع

والسلام لمجان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلافة ولو كان له خيار لم يحنج اليه اه وفيه نظر لمجوز ان يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن امان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقة بالبدن موجبة للفساد كما في الصرف حال القبض واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي المستصفي وفتح القدير وهو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا قبل والتفرق رد القول الاول كتفرق بني اسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو قبول الآخر بعد الايجاب واذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع أصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي أعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري اذا اشترى شيئا بعجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوي لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن خزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالكلام أو بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول أحدهما بعثته بعشرة وقول الآخر لا بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشترى بته بعشرة فانهما متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما ما فعل في هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخاري رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعة اذا تابع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار لم يتفرقا أو بخير أحدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ أحدهما قال الخطابي رحمه الله تعالى هو أوضح شيء في ثبوت خيار المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله في آخره وان تفرقا بعد ان تباعا فيه البيان الواضح على أن التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لمجلا الحديث عن الفائدة كذا في فتح الباري وأطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالماضى كافي الهداية لان التحقيق انه لا يتقيد بذلك لان عقاده بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتملك ماضيين أو حالين كما في الحائنة لكن يتقيد بالماضى بلانية بالمضارع بها على الاصح كذا في البدائع وانما احتج اليها مع كونه حقيقة للمحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد في المستقبل بالنية وفي الغنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن أهل البلد يستعملون المضارع للمحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيده به في الهداية لاخراج المستقبل فقط أمرا ومضارعا مبدؤا بالسنة أو سوف كافي الحائنة ما لم يؤد معناه كما فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضى يستدعي سابقة البيع الا ان استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء كما لو قال بعثتك فخذ عبيدي هذا بالف فقال فهو حرعتي وبثت اشتريت اقتضاء ويصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر فلا يعتق كقوله هو حر وفي الحائنة لو قال بعد الايجاب أنا أخذه لا يكون بيعا ولو قال أخذه جاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل لا يكون بيعا وكان للامتناع من أخذه ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم كذا بدرهم فما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع اه وبهذا علم أن ما في الحاوي القدسي من أن المضى منهما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كافي الهداية أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى ألا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بالف درهم أو قال هذا العبد بشئ بك هذا

(قوله ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى) قال الرملي سيأتي في مسألة التعاطي ان الاشارة الى العقود التملكية

(قوله بنعقد بلفظ الرد) قال في التتارخانية ولو قال أرد عليك هذه الامة بمخمس دينار وقبل الاخر ثبت البيع (قوله قبول على الاصح) أي اذا كان من طرف البائع الا في قد فعلت فهو قبول منهما قال في التتارخانية اذا قال لاخر رعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان من قال لغيره اشترى منك عبدي هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه وسيد كرم المؤلف في الصفحة الاثنية عن الولوالجية الفرق ٢٨٦ في نعم لكن تقدم قريبا ان نعم تقع ايجابا وقبولا (قوله واذا تعدد الايجاب الخ)

قال في التتارخانية اذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت بنصف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا سماعا بمائة دينار ولو قال لعمدته أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعت منك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشترى بعت بنعقد الثاني وينفخ الاول وكذلك لو باعه بخمس الثمن الاول ما قبل أو با أكثر نحو أن يبيعه منه عشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه

فرضي كان يباعا جماعا ولو قال أبيعني عبدي هذا بالف فقال نعم فقال أخذه فهو بيع لازم فوكت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشترى منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فإنه بنعقد بالامر كقوله زوجني لان المساومة لا تليق به فتكون ايجابا وقبلا وكيل الواحد يتولاه بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وفد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل وجرم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا إذن أو تعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاتالة لا يكتفي بالامر فيها عن الايجاب ومنها النكاح والمحل يقع فيها ايجابا الخامسة اذا قال لعمدته اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك على من الدين فقال ابرأ بك تمت السابعة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا تقدم وأجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كافي الخامسة اكفل لي بمالي على زيدا اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في المحل تفصيل فان قالت اخلعني فقال اخلعني على كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفة وبهذا علم ان ما في المحاوي القدسي من ان المضى فيها شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل ما في التتارخانية مما يناسب المقام انه بنعقد بلفظ الردو يبيع معلق بفعل قاب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك فقال أعجبني أو ان وافقك فقال وافقتي وأما اذا قال ان أدبت الى ثمن هذا العبد فقد بعتك فان أدى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت يومالي الليل كان تحريرا لا تعلقا وباجز بعد قوله بعت وبقوله أقلتك هذا فقال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف وقال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا وبه أخذ الفقيه أبو الليث ونصح إضافة البيع الى عضو نصح إضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشر كنت فيه وأدخلت فيه ايجابا واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب بمال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد من الاول أو أقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما

وبهذا يظهر ان قول المؤلف ويكون بيعا بالثمن الاول صوابه بالثمن الثاني (قوله ان كان الثاني بازيد من الاول أو أقص) قال الرملي أو كان بخلاف جنسه (قوله وان كان مثله لم ينفسخ الاول) قال الرملي الظاهر في وجهه انه لعدم فائدته وقع لغوا ومقتضاه انه اذا كان الثاني فاسدا ينفسخ الاول لفادته أحكاما غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع قائما وضمان قيمته أو مثله هالكا فتغير الاحكام فيه ما يوجب انفساخ الاول نامل (قوله واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا الخ) قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ اه قال الرملي جزم في جامع الفصولين والبرازية بأنه ينفسخ وفي المحاوي الزاهدي نظري في عدمه فمضاه حيث قال وفيه نظر ورضي شت بخلافه وكذا قال صاحب الذخيرة فان الثاني وان كان فاسدا انه يتضمن

اذا

ففسد الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنها عشرة عشرة وثقايها ثم اشترى منه بتسعة بتضمن ففسد الاول وان كان الثاني فاسدا وعمل البرازي وصاحب الفصولين بانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام والله تعالى أعلم (قوله والصالح بعد الصلح الثاني باطل) يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط لما في الخلاصة قبيل الثالث من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلح على عوض آخر فالثاني هو الجائز ولا يفسد الاول كالبيع جوي على الاشياء (قوله واما الاجارة بعد الاجارة الخ) قال المؤلف في الاشياء واما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية ففسد الاول كما في البرازية اهـ وكأنه رآها بعد فان تأليف الاشياء متأخر عن هذا الشرح (قوله وهبة الثمن بعد الايجاب الخ) قال في التتارخانية وفي الفتاوى الاصيل اذا قال لغيره بعث منك هذا بالف درهم ووهبت منك الالف فقال المشتري اشتريت صح ٢٨٧ البيع ولا تجوز البراءة لان

الثمن لم يجب بعد وفي مجموع النوازل البيع لا يصح في هذه الصورة لان هذا في معنى البيع بلائنه اهـ وقال قبل هذا بصفحة وفي الفتاوى الخلاصة رجل قال لا خير بعث منك عبدى هذا بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع اما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم ابراه من الثمن او وهبه او تصدق عليه صح ولو باعه فسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد ولو قال بعث بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض (قوله وانكار الايجاب بعد

اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء صلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق السكر ابي بكر الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدد له لزيادة في المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة للمستأجر الاول فلم أرها وينبغي ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشراء فلا تفسخه دون الصدقة كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخه اذا لم يكن للولد منهما ايضا وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع واجباب البيع بلائنه نفيا غير صحيح ويصح الايجاب باللفظ المجمل كقوله جعلت لك هذا بالالف لم اذكره محمد بن ان الغاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشيء يبيع بدينك فقبل ان يعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما اقترقا جاز وكذا النكاح واذا اوجب في عقدين كبعثك هذا وزوجتك هذه بالف فقبلهما جاز وانقسم الالف على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعثك هذه الدار واجرتك هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعثك هذا بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعث هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيدته السفن في المجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعث منه فبلغه يافلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريته لا يصح ولو قال بعته من فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل منه فضولي أو يقول ببلغه ولو اوجب البيع فقال مخاطبا لا خير قول اشتريت فقال لا خير اشتريت ان اخرجته مخرج الرسالة صح وان اخرجته مخرج الوكالة لا يصح وكذا

الاقرار به لا يبطله الخ) الذي رأيت في التتارخانية هكذا رجل قال لا خير كنت بعث منك هذا العبد بالف درهم وقال الآخر لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس او بعدما اقترقا قد اشتريت بالف منك جاز وكذا النكاح اهـ فلما تأمل (قوله وقيدته السفن في المجلس) كذا في التتارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل (قوله ولو قال بعته من فلان الرسول) كذا في النسخ وفيه سقط وعبرة التتارخانية ولو قال بعته من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح انتهت وقوله لا يصح مخالف لقوله قبله جاز لكن صاحب التتارخانية عزا المحكمين الى كتابين لا كما فعل المؤلف من تركه الغزو وعبرة الخلاصة رجل قال لا خير بعث هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال اشتريت حاز لان قول الرسول كقول المرسل ولو لم يقل ببلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح اهـ ثم راجعت نسخة أخرى من التتارخانية فقرأتها مثل ما نقله المؤلف

(فوله الا في مسئلة كرها قاضيان الخ) قال في النهر هذاسم وظاهر من شؤفه فهم ان المراد جاز البيع وليس كذلك بل جاز قبول الوصية وعلى الوصى أن يبيعه بايجاب وقبول ثم رأيت المسئلة ولله الحمد في شفعة المحيط طبق ما فهمت حيث قال أوصى بان تباع داره من رجل بالف درهم ٢٨٨ فقبل الموصى له بعدموته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض وانها

لا تفيد الملك الا بعد القبض وهذا اذا أوجب الوارث أو الوصى البيع بعدموته وقبل الموصى له اه (قوله وعليه تفرع ما في الحاشية الخ) ربما يخالفه ما في الحاشية أيضا في باب البيع الفاسد رجل باع ثوبا بقرقه ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجوز حتى باعه البائع من آخر لم يجوز بيعه من الثاني لان البائع لما بين الثمن توقف البيع على اجازة المشتري الاول ألا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته اه فليست أمثل ثم ظهر الجواب بان هذا بعد الايجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن وما نحن فيه قبل القبول اه (قوله ولو صدر الايجاب والقبول معا

الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعق على مال فانه يتوقف شرطه على تقدم الزوج والمولى على قبول الآخر وراه المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط لان انعقاد اجاعا فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء وفي البرازية وكذا السماع شرط في الذكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلته بكذا وشرط في الحاوي القدسي السماع والنهـم وفرفق في الولو الجية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالايجاب أو المشتري فان بدأ البائع فقال بعث عبدى هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق ألا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختارى نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لا آخر اشترى عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب اه وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعث منى بكذا أو هل اشترى منى بكذا يبيع اذا نقده الثمن لان النقْد دليل التحقيق وفي الحاشية لو قال أبيع بـخمسة عشر فقال لا آخذه الا بعشرة فنذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بـخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم ينعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيع بـالاخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال هو بـعشرين ولو أخذ ثوبا باعلى المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع اه وفي المجتبى ادا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك اه ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام أحدهما قبله بطل وقيل لا مادام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو أوجب المشتري فقال البائع هـولك أو عبدك فهو يبيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة كرها قاضيان في فتاواه لو أوصى ببيع داره من رجل فقال دارى ببيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعدموته حاز كذا ذكره أبو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلورجع في كله أو بعضه بطل وعليه تفرع ما في الحاشية لو قال بعثك هذا بالف ثم قال لا آخر بعثك نصفه بخمسائة فقبل الثاني قال أبو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف اه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الحاشية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعدما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعثك اشترى بـت ولم يقل منك

صح البيع عزاه في التتارخانية الى الخلاصة قال هكذا كان يقول والذى لىكن في القهستانى وينبغي أن تكون الواو في قوله بايجاب وقبول بمعنى الغاء فانهم ما لو كانوا معالما بـنعقد كما قالوا في السلم اه وظاهره انه قاس البيع على السلم وقد صرح في التجنيس بخصوص مسئلتنا فقال رجل قال لا آخر بعثك هذا العبد بالف درهم فقال الآخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلامان منه ما معال يصح البيع لانه قارن القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع اه

صح كافي فتح القدير ولو قال بعته بالف فقال اشتر به بالف الى سنة أو بشرط الخيار لم يتم الا اذا
رضى في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرغ ما في الخانية لو
قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلام
يصح قبول المشتري اه وكذا لو كان المبيع عبيد فقتل أحدهما خطأ وأخذ البائع الارش لم
يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد أن يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا قبل
بل أعطيت به بخمسمائة ثم قال أخذته بالف قال أبو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا ولا فلا كذا في
الخانية وقد عرفت بيان شرائط انه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب بجميع ما أوجبه
فلم يصح القبول في البعض أو بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة لازوم تفريق الصفقة المقتضى
لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي، ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه
لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كافي الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها
وتفريقها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما
بأثما كان الموجب أو مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحد لم يصح قبول
المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة أعني ما اذا اتحد الموجب أو تعدد أو
اتحد القابل أو تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في
مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في
البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد ومكيل أو موزون فيكون القبول
ايجابا والرضا قبولاً وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبيدين لا يجوز
فلو بين ثمن كل واحد فلا يتخلوا ما أن يكون بلا تكرار لفظ المبيع أو بتكراره ففيم اذا كرره
والاتفاق على انه صفتان فاذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعتك هذين العبيدين بعتك هذا
بالف وبعتك هذا بالف وصوره في بعض الكتب أن يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا
بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون
وجعلوا كلامه على ما اذا كرر لفظ المبيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ المبيع للتعدد استحسان وهو
قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد
تفريق الثمن لان الظاهر ان وائده ليس الا قصده بان يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه أن
لا يبيعهما منه الاجلة لم تكن فائدة التعيين ثمن كل واحد منهما اه واعلم ان تفصيل الثمن انما
يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما
باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من
غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كافي شرح الجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة
متحدة لم يجز التفريق في القبض أيضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع
فان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاكتفاء وكذا اذا أجل ثمن بعض المبيع دون
البعض لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين أقل
من الثمن فالتقيا قصاصا بقدرة لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى يأخذ الباقي كافي التتارخانية
ويتفرع أيضا ما لو حضر أحد المشتريين وغاب الآخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من
المبيع حتى ينقد الغائب أو هو الجميع وقام الشريك مقام الغائب في حبس حصة الغائب حتى يدفع

(قوله وأخذ البائع
ارشها) قال في النهر
الظاهر ان التقييد بأخذ
الارش اتفافي اه قلت
يؤيده ما في التتارخانية
عن الظهيرية حيث قال
ودفع ارش اليد الى البائع
اولم يدفع (قوله بل
أعطيت به بخمسمائة)
بحذف همزة الاستفهام
وفتح ناه المخاطب

له ما عليه فان هلك المبيع قبل طاب الغائب هلك امانة فاذا حضر الغائب رجع عليه وان هلك
بعد طلبه وحسنه للاستيفاء هلك امانة بشئ منه فلا رجوع على الغائب ولو أبرأ البائع أحدهما عن
حصته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض حصته من المبيع حتى ينقذ الاخر وأما اذا تعددت
الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والتمسكة كالبيع
لا يجوز فيهما تقرييق الصفقة حتى لو أجزعه شهرين بكذا فقبل في أحدهما لم يجوز وكذا لو قال
فاسمك هذا الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال الاخر سلت لك هذا ولا اسلم لك
هذا الاخر لم يجوز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال ولو جمع
بين النكاح والبيع فقبل أحدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجوز ولو جمع عتقا وطلاقا
أو عتقا ونكاحا أو طلاقا ونكاحا جاز قبل أحدهما ولو جمع مكاتبه وعتقا وبين حصه المكاتبه
جاز أيهما قبل وان لم يبين لم يجوز قبول المكاتبه ولو كان لرجل على رجل دم عبد بان قتل أخويه فقال
لن عليه صا لمحتك منه ما على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة آلاف صح وله أن
يقتل الاخر ولو قال من عليه صا لمحتك عنه ما على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجوز كذا في
المحيط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصل بعد عقد فاسد لم يتركا فان البيع ليس
بلازم ويتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا بدينار فاسد ثم اتيه غدا فقال قد بعته ثوبك هذا بالف
درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا
البيع الفاسد فهو حائر اليوم ولو باع عبدان رجل بالف درهم وقال ان جئتني اليوم بالثمن فهو لك
وان لم تجتني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يات به بالثمن فلقبه غدا فقال المشتري
قد بعته عبدك هذا بالف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد
انتهى ولم يشبه هذا البيع الفاسد ما مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقذ حتى مضى
الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدان في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق
لان الفرع الثاني من افراد البيع الفاسد وقد منان البائع اذا قبل باقل مما أوجبه المشتري صح
وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه
الايجاب والقبول بالكاتبه والرسالة قال في الهداية والكتاب كالتحطاب وكذا الارسال حتى اعتبر
مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة قال في الهداية والكتاب أن يكتب ما بعد فقد بعته عبدك فلا نامك
بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشترى بتم البيع بينهما وصوره الارسال ان يرسل
رسولا فيقول البائع بعته هذان فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقبل له فذهب الرسول
فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكاتبه
فاما في الخلع والعق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراه المجلس
بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعته عبدك هذان فلان الغائب
بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف
الشرط عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع
عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالتحطاب لا يصح الرجوع
ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد
اه وفي فتح القدير ويصح الرجوع من المكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الاخر أو لم يعلم

(قوله مع ان البيع يفسد
الخ) أي بناء على ما صححه
في الخانية أيضا من انه
لو لم ينقذ في المدة يفسد
ولا يفسخ كما سيذكره
المؤلف في باب خيار
الشرط وحينئذ فلا منازعة
بين الفرعين لان الفرع
الثاني مبني على مقابل
الصحيح من انه يفسخ ولا
يفسد ولهذا قال لان ذلك
الشراء قد انتهت حتى انقضى الخ
تأمل

وفي غاية البيان معزيا إلى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا مخاطبا بالنكاح فلم تحب في مجلس الخطاب ثم أجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم تزوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني اه وفي الجواز به معزيا إلى المبسوط لو كتب اليه يعني بكذا فقال بعثتم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من المحاضر فكيف بالامر من الغائب وأجاب في المهر اجاب بان مراد محمد بن الفروق بين النكاح والبيع في شرط الشهود ولا يسان اللفظ أو يقال يعني من المحاضر اشتياق ومن الغائب ايجاب وفيه نوع تامل اه وفي النهاية معزيا إلى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اه وفي وكالة البرازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه اه فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل (قوله وبتعاط) أى ويلزم البيع بالتعاطى أيضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وقد بناه في الهداية على أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى والاشارة إلى العقود التملكية كما في المهر اجاب فخرج الطلاق والعناق فان اللفظ فهم ما يقيم مقام المعنى قال ولا يلزم على أصحنا شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدى إلى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانوا ملين بشروطها فعدوها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجموع اه وفي فتح القدير بعد نقل ما في المهر اجاب وأنت تعلم أن إقامة اللفظ مقام المعنى أثرت في ثبوت حكمه بلانية ليس غير فاذا قارنت هذه العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت بمجرد اللفظ بلانية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعث وأبيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعث هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل اه وهذا سهو فان المراد أن البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التملك والتملك بخلاف الطلاق والعناق فانه لا يعتبر المعنى فهم ما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعية لها صير بها كان أو كناية ولذا قالوا لو قال لها طلق نفسك نصف تطليقة فطلعت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يتجزى واذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلعت عشر الا يقع وان كان الطلاق لا يزيد له على الثلاثة ثم اعلم أن المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا لو قال بعثك هذا غير من كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع أنه أى بمعناها وكذا لو قال أجزتك دارى شهر غير شئ لا يكون عارية مع أنه أى بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهر ابكذا وكذا فهو اجارة فاسدة وكذا لو قال بعثت منك منافع هذه الدار شهر ابكذا فافهى اجارة فاسدة فلم تعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والخاتمة بخلاف ما اذا قال أجزتك دارى شهر ابكذا فافهى اجارة وكذا وهبتك منافعها شهر ابكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطى وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهى مفاعلة تقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه أكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسى وأفتى به المحلوفى وفي البرازية أنه المختار وصح في فتح القدير أن اعطاء أحدهما كاف ونص محمد على أن يبيع التعاطى يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينظم المبيع والثمن ونصه في الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لا ينفى الآخر واكتفى التكرار في تسليم المبيع

وبتعاط

(قوله لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب) الذى فى غاية البيان خاطبا من الخطبة وقام العبارة بعدة وله وهو باق فى المجلس الثانى فصار بقاء الكتاب فى مجلسه وقد سمع الشهود ما فى الكتاب فى المجلس الثانى بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من المحاضر فى مجلس آخر فاما اذا كان حاضرا فاما صار خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام فى المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثانى فاما سمع الشهود فى المجلس الثانى أحد شرطى العقد وسماع الشاهد شرطى العقد فى مجلس واحد شرط لجواز النكاح اه

(قوله في بيع التعاطى بالاولى) أقول ذكر في النهاية والكفاية وفتح القدير عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جازا لبيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جميع قفزاتها ولا يجوز في الوجهين اهـ لهما أن الجهالة بيدهما زالتهما ومثلها غير مانع فإن قيل بل ٢٩٢ مثلها مانع أيضا كما في البيع بالرغم فإنه فاسد وإن كانت إزالة الجهالة بيدهما قلنا إنما

فسد البيع بالرغم لأن فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلم المشتري فصار هو بسببه بمنزلة القمار لأنه يحتل أن يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم أو أكثر أو أقل وعن هذا قال الإمام شمس الأئمة المحلواني وإن علم بالرغم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن إن كان البائع دائما على الرضا فرضى به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي اهـ وعبر في الفتح بقوله بالتعاطى ونارة بالتراضي والتعاطى فالمراد واحد وحينئذ يظهر تقييد المسئلة أعني عدم انعقاد البيع بالتعاطى بعد عقد فاسد قبل المتاركة بما إذا كان ذلك بعد المجلس أم لا نرايا فيه ينعقد بدون متاركة العقد الاول الفاسد كما هو صريح عبارة شمس الأئمة لا

مع بيان الثمن أما إذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لأن المبيع أصل الا إذا كان يبيع مقايضة كذا في البرازية فقد تحرر أن في المسئلة ثلاثة أقوال وفي القاموس التعاطى التناول وهكذا في الهاح والمصباح وهو أنما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وأصل الاختلاف انما نشأ من كلام الامام محمد وأنه ذكر يبيع التعاطى في مواضع فصوره في موضع بالا عطاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط وصوره في موضع بالا عطاء من أحدهما ففهم البعض بأنه يكفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب به برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع الثمن المشتري للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أخيره القاضي وهذا في ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البرازية ومن يبيع التعاطى حكما ما إذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه أمثلك والمالك يعلم أنها ليست أياها وحلف وأخذها حل الوطء للمودع وكان يبيع بالتعاطى وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطاقتي فخلف الخياط أنها هي وسعه أخذها وينبغي تقييده فيما إذا كانت العيب مكاللادافع أما إذا لم تكن مكاله فلا ومنه قول الدلال للبرازان هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بكم يبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو يبيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لوردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له وأخذها ورضى فهو يبيع بالتعاطى كما في فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا في جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل أو الوزن يكفي عن القبض فهذا يبيع معاوضة ولا قبض فيه من أحد الجانبين ليكون الامر بالعزل والوزن قائما مقام القبض ويجب أن يقام الايجاب لاقتضائه سابقة اشترت كاقضاء أخذ سابقة البيع ووزن الخياط قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل فالوزن والعزل فعل هو قبول فلا ينبغي ادخاله هذا كما فعل ابن الهمام وقدمنا في الايجاب والقبول انه ما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد في بيع التعاطى بالاولى وهو صريح الخلاصة والبرازية أن التعاطى بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقده البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه وأطلقه فشمل الخديس والنقيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور أنه لا يجوز في نفائس الاشياء اهـ قلت وما ادعاء من المشهور فخلاف المشهور والنقيس ما كثر ثمنه كالعبد والخديس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النقيس بنصاب السرقة كثره والخديس بما دونه وفي البرازية اشترى وقراب ثمانية ثم قال انت بوقر آ حر واقفه هنا ففعل له طلب الثمن قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوان فاعطى الدرهم وأخذته فهو يبيع جائز ولا يعيد الوزن وإن وزنه

ان تقيده بما إذا كان بعد متاركة الاول فليست أملا وانظر ما يأتي في شرح قوله ولو باع ثله أو ثوبا ولعل في المسئلة قولين فوجهه (قوله وهو محمول على ما ذكرناه) أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وعبرة الخلاصة اشترى رجل من وسائد وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضر به أجلال لم يجز فلونسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا يبيع بالتعاطى لانها يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وأنه وقع باطلا

فوجدته أنقص رجع بقدره من الدرهم لامن اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف
تبيع اللحم قال ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت فزن فله أن يزن ولا يلزم وإن وزن فله أن لا يعطى
وللمشتري أن لا يأخذ وإن قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاد
بالاعطاء من جانب حلف لا يشتري أولاً يبيع فباع واشتري بالتعاطى قيل وقيل اه وقد منأ أنه
لوا مره بالوزن ولم يبين موضعاً فوزن له لا يكون يباع ولو بين اه كان بيعاً وقد ذكره في فتح القدر هنا
على العكس فليأمل واعلم أن الاقالة تنعقد بالتعاطى أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع
كما في البرازية وفي القنية دفع الى بائع خنطة خمسة دنانير لياخذ منه خنطة وقال له بكم تبعها فقال مائة
بدنار فسكت المشتري ثم طلب منه الخنطة لياخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجز بينهما بيع
وذهب المشتري فجاء غدا لياخذ الخنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن ينعها منه بل عليه ان
يدفعها بالسعر الاول قال رضى الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة مسائل أحدها الانعقاد بالتعاطى
الثانية الانعقاد به في الحسب والنفس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة
كما ينعقد باعطاء المبيع بنعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت
معرفة الثمن لم يكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزيا الى النصاب عليه دين فطالب رب
الدين به فبعث اليه شعيراً فقدر معلوماً وقال خذه بسعر البلد والسعر لهم ما معلوم كان بيعاً وإن لم يعلمه
فلا ومن يبيع التعاطى تسليم المشتري ما يشتري الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا
تسليم الوكيل بعد ما صار شرأؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الا سمروا أنكر الامر وقد اشترى له كذا في
المجتبى وذكر مسئلتى الوديعة والحياط المتقدمين ومنه لو ادعى بيعاً ويرهن بشهود زور والقضاء
اذا رضى الاخر به على قول أبي يوسف كذا في المجتبى يعنى وإن قال بان القضاء بشهادة الزور لا ينفذ
باطناً يقولون بالانعقاد بالتعاطى بعده ثم اعلم أنه انما ينعقد بالتعاطى بشرط أن لا يصرح معه بعدم
الرضا فلو قبض الدراهم الثمن وأخذ صاحبها البطاطنج والبائع يقول لا أعطيها وأحلف فاه
لا يصح البيع وتماه في القنية والله أعلم (قوله وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الاجاب)
لكونه امتناعاً عن اتمام العلة لا ابطالاً لها وهذا لان ايجاب البائع أحد شطري العلة والحكم اذا
تعلق بعللة ذات وصفين كان للاول حكم السبب وللثاني حكم العلة فالحكم لا يمكن للاول قبل العمل
حكم العلة لا يكون ابطال الاجاب بالقيام باطل العلة فيجوز لان القيام دليل الاعراض فعملت
الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول باقى بعدها لانه انما يعدم علمه اذا لم
تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقده المجلس أو ما هو
دليل الاعراض عن العقد اطلاق القيام ولم يقيده بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر ما في الهداية
ومشى عليه جمع واختاره قاضيان معللان به دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهب وشمل
ما اذا قام أحدهما لم حاجة كفى المحاوى ولكن في القنية لو قام لم حاجة لا معرضاً فانه لا يصح اه فعلى
هذا القيام مبطل وإن لم يكن دليل الاعراض وأشار بالقيام الى أن المجلس يتبدل بما يدل على
الاعراض كالاشتغال بعمل آخر كالاكل الا اذا كان لقمة أو شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب
ونوم الا النوم جالساً وصلاته الا اتمام فريضة أو اتمام شفع نفل أو أتمه أرباعاً بطل وكلام ولو لم حاجة
ومنه ايجاب لسان بعد الاجاب الاول فاذا قبل كان للثاني لبطان الاول كما قدمناه أو مشى
الاخطوة وخطوتين كفى الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه نأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي

وأى قام عن المجلس قبل
القبول بطل الاجاب

(قوله وتماه في القنية)
قال فيما دفع اليه دراهم
يشترى البطاطنج المعينة
فاخذها ويقول لا أعطيها
بها وأخذ المشتري منه
البطاطنج فلم يستردّها
وبعلم عادة السوق ان
البائع اذا لم يرض يرد
الثمن أو يسترد المتاع
والا يكون راضياً به
ويصبح خلفه لا أعطيها
تطميناً لقب المشتري
فقال مع هذا لا يصح
البيع (بو) مثله اه

المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل على أن الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب
 أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وإنما يقال قام فيه ولذا قال في الاصلاح أوقام وقال في الايضاح لم يقل
 عن المجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي البنائية معزيا الى بعضهم أن
 قولهم قام عنه يدل على الذهاب والا كان يقول قام فيه ولبس ثوب الا اذا فعل القابل بالمبيع الا كل
 والشرب واللبس فقبول وفي الجوهرية لو كان قائما فقدم لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع
 لوتباعا وهما يمشيان أو يسيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس
 واحتار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال
 وقيل يصح وان فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بابتدائها وفي المجتبى ما لم يتفرقا بابتدائها وهو أحسن
 وعلى الاختلاف ما اذا لم يقف أما اذا وقف بعد ما سار فقبل الاخر فانه يصح كافي المحيط وفي غاية
 البيان والسفينة بمنزلة البيت لا همل كان لا يمكن ان يقاها بخبر يانها لم يصف اليها فلا ينقطع مجلسهما
 بحر يانها بخلاف الدابة فانهم ما يعل كان الا يقاف قيده بالمبيع لان الجمع والعق على مال لا يبطل
 الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لسكونه عينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لسكونه معاوضة
 في حقهما كما في النهاية وأما في خيار الخيرة فانه اذا خيره ما وهي واقفة وسار الزوج أو مشى قبل
 ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اداسارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه
 يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي المحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل
 به خيار الخيرة اه وفي القنية ولا يجوز ان يتأديه من بعيد او من وراء جدار رجل في البيت
 فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشترى صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس
 الكلام للبعد ولو تعاقدا البيع وبينهما النهر المزدحمائي يصح البيع قلت وان كان نهر أعظيما
 تجري فيه السفن قال رضى الله عنه وقد تقرر رأى (بح) في أمثال هذه الصورة على انه ان كان
 البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما صاحبه يمنع والا فلا فعلى هذا الستري بينهما
 الذى لا يمنع الفهم والسمع ولا يمنع والحاصل أن الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع
 أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وقد منا استثناء مسئلة وتغيير
 المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بأقفة سماوية
 أو بعد ما وهب للمبيع هبة كافي المحيط وقد منا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فاصل ما يبطله سبعة
 فلحفظ وفي البرازية بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صح اه وهو مشكل لعدم سماع
 الغائب كلام المحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحله على ما اذا أعاد الايجاب بعد حضوره بعينه كما لا يخفى
 وفي الذخيرة لو كان المستري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيده بالمبيع لان اجازة بيع الفضولى
 لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس آخر جاز كافي الصيرفية ولا يضري
 الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشئ آخر غير البيع قبل القبول للاول ولذا قدمنا ما لو أوجب بيعا
 ونكاحا فقبلهما جاز وكذا لو قال أبيعك هذا وأهب لك هذا فقبل جاز الكل كافي الصيرفية (قوله)
 ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار) أى لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع
 والثمن ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه أما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم
 والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها
 تمنع الجواز اطلاق في معرفة القدر فشمع المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبد اله

ولا بد من معرفة قدر
 ووصف ثمن غير مشار
 لا مشار

(قوله ولذا قال في
 الاصلاح) تأييد للفرق
 بين قام وبين قام عنه
 (قوله فلو باع عبد الخ)
 أفاد انه ليس المراد
 بالقدر ما قالوا في الربا لا بد
 من اتحاد القدر والجنس
 فان المراد به هناك ما يقدر
 بكيل أو وزن وهنا أعم
 منه لان المبيع قد يكون
 نحو العبد والدابة فالمراد
 بالقدر ما يخصه عن
 انظاره باضافة الى البائع
 حيث لم يكن له غيره أو
 ببيان مكانه الخاص
 حيث لم يكن فيه غيره
 أو بذكر حدود ارض
 أو ببيان مقداره كسكر
 جنطة وكان يملكه

ولم يصف ولم يشر إليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبيدان أو أكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد أن يضيفه الى نفسه بان يقول بعث عبدى منك أما لو قال بعث سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعث عبد الى فقيهه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرامن حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا أنه لم يصف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعث منك كرامن حنطة جاز البيع وان لم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء أخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء تركها اه وفي موضع آخر منها ولولم يصفها الى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين كذا في الحمانية وذكر في الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع في الحمانية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعث منك جميع مالى في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا الجاز اذا باع مالى في هذه المدينة أو في القرية ولجاز اذا باع مالى الدينار ولو قال بعث منك جميع مالى في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجواري اه وبه يظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيها أ يضارجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعثها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيضا الا أن يبين الموضع أو غيره فيقول ابيعك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر في موضع آخر اذا قال بعثك جارية جاز البيع اذ لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس الأئمة السرخسي اذا أضاف الجارية الى نفسه فقال بعثك جاريتى صح البيع وان لم يصف الى نفسه لا يصح اه وفيها رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القرية بعينها جاز لا كان التعامل وكذا الراوية والحجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضرد اجرى العرف فيها كما لا تضرد اذا كانت يسيرة وفي الحمانية أيضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحدهم يكره لا يجوز وان باع منهما جاز اه وفي الولو الحجة اذا باع نصيبه من شجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت أو ان قطعها فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح اه وفي الجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدان شرط ويجوز مطلقا وشرط علم المشتري وحده اه وفي عمدة القتاوى رجل قال لرجل بعث منك مالى في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعث منك ما تجدلى في هذا البيت أو في هذا الصندوق أو في هذه الجوارق ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز اه وظاهره ان الاعتبار بعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لما في الولو الحجة منها لو قال وهبت نصيبى من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول

(قوله وبه يظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع الجواز) قال الرملى أى لا تمنع الجواز بخلاف الفاحشة والظاهر ان جهالة الثمن مفسدة مطلقا نامل (قوله من ماء الفرات) قال الرملى قيد به لانه لو أطلق الماء لا يجوز للجهالة تأمل (قوله فعلم العاقدان شرط) أى بالجملة الاسمية اشارة الى قول الامام مخالفا لصاحبيه وقوله ويجيزه بالمضارع المستتر فاعله اشارة الى قول الثانى مخالفا للطرفين وقوله وشرط بالماضى المستتر فاعله الى قول الثالث مخالفا لشيخه كما هو اصطلاح الجمع

(قوله جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الرملي لم يذ كر خيار الغيب للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغيب فاحشا للتغرير وقد اُفتيت به في مثل ذلك مرارا والله تعالى أعلم (قوله وبيع الطريق وهبته منفردا جائزا وهبته منفردا فاسد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وبيع الطريق وهبته منفردا فاسد وعلمها كتب الرملي فقال هنا غلط ولعل صواب العبارة وبيع الطريق وهبته منفردا جائزا وبيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد اه قلت وفي الخاتمة ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا يبيع الطريق بدون الارض وكذلك يبيع الشرب وقال مشايخ بلح يبيع الشرب جائزا (قوله وأما جهالة الثمن فإنا نرى) قال الرملي يعني ٢٩٦ مانعة من الجواز وهل تنفيذ الملك أقول سيأتي في أحكام البيع الفاسد انه مع

نفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد والظاهر ان الجهالة توجب الفساد لا البطان تأمل اه قلت سيأتي في المراجعة متناولو ولي رجلا شيئا عما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد وعلمه المؤلف بقوله لجهالة الثمن ثم قال في المتن ولو علم في المجلس خير قال المؤلف لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وظاهر كلام المصنف وغيره انه ينعقد فاسده بعرضية الصحة وهو الصحيح خلا للروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير اه (قوله أو بقبضه) شعر (قال الرملي أو فيه للتخيير) اه (قوله أو بالف وخسمائة) قال الرملي

وهذه الجهالة عسى أن تفضي الى الممازعة فصار كما اذا اشترى حقاق دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اه وفي القنية يبيع ما لم يعلم البائع والمشتري بمقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كن أقران في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقدار اه وفي الولو الجمية في المسائل الخمس وهي يبيع جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجواز قال فان علم المشتري ما فيها جاز ولا في الاولين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة لاخرة يجوز لان الجهالة يسيرة اه وفيما قال لا خزان لك في يدي أرضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فعهما متى بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي أرض صار كانه قال أرض كذا فاذا أجابه جاز أيضا اه وفيهما أي صار رجل دفع دراهم الى خباز فقال اشترت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكرره لانه اشترى خبزا غير مشار اليه ب عقد البيع فكان البيع مجهولا فاذا كل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه في كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشترت منك يجوز وهذا حلال وان كانت ينفيه وقت الدفع الشراء لان مجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الا ان بالتعاطي والا ان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا اذا باع عددا ما متغاونا عددا بثمن واحد فوجد أكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا اذا بينه فقال من الجنب أو هذا الفخذ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قولهما يجوز والمروى عن محمد الجواز كذا في البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا جائزا وهبته منفردا فاسد وفي البرازية المشتري أرضا وذكر حدودها لا ذرعها طولاً وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود ولا الجيران يصح وان لم يذ كر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البائع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما ما باع أحدهما نصفه انصرف الى قسطه ولو عين وقال بعث هذا النصف لا يجوز وأما جهالة الثمن فإنا نرى أيضا كما اذا باع شيئا بقيمته أو بحكم المشتري أو فلان وبعثك هذا بقبض خنطة أو بقبض شاة شعر وهذا بالف الى سنة أو بالف وخسمائة الى سنتين أو باع شيئا برمجده يارده ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترقا وبيع الشيء بركة أو برأس ماله ولم يعلم المشتري كذلك كذا في البدائع والرقم يسكون القاف

أوفيه للتخيير (قوله وبيع الشيء بركة أو رأس ماله) اذا اشترى شيئا بركة ولم يعلم المشتري رقه فالعقد فاسد وان علم ذلك في علامة المجلس جاز العقد وان تقرقا قبل العلم بطل وكان الامام شمس الأئمة الخلو في يقول وان علم بركة في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولا يكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي وفي الظهيرية واذا كان البيع بالتولية أو بركة ولم يعلم ما رأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم الضمان وفي حكم النقص الا انه يخالف البيع الفاسد من وجه فان في البيع الفاسد اذا قال البائع لا أسلم المبيع لا يجبر عليه وهنا لو قال لا أخبرك بالثمن أجبره عليه كذا في التتارخانية

(قوله لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة) لانه يضم الثاني الى الاول يصير بينهما عشرة قال في النهر ولم ارمالو وجد باحدهما عيبا وينبغي أن يكون في حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما (قوله وظاهر ما في فتح القدير الخ) قال في النهر هذا وهم فاحش وذلك ان القدوري قال والاثمان المطلقة لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة فيبين ٢٩٧

الكلام في الثمن لافي المبيع ولا شك ان المحنطة تصلح ثمنا اذا وصفت كما سيأتي وليس في الكلام ما يؤهم ما ذكره بوجه (قوله والاثمان المطلقة الخ) في البناء يبيع هذا مثل قوله بعت هذا ثمن يساويه فيقول الآخر اشتريت فهذا لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة والقدر ان يكون عددا معلوما كالعشرة والمائة والصفة ان يكون جيدا أو سوا أو رديشا ثم قال محمد في كتاب الصرف اذا اشترى الرجل من آخر شيئا بالف درهم أو بمائة دينار ولم يسم ثمنها هذا على وجهين الاول ان يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان المعروف كالمشروط الوجه الثاني اذا كان في البلد نقود مختلفة وأنه على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون

علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهيرية وكذا الواع بالف درهم الدينارا أو بمائة دينار لا درهمين لان الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا الواع بمثل ما باعه فلان ولم يعلم به حتى افرقا لان علمه في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهب لم يجز لجهالة فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بمابقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعثك هذا العبد بالف الانصفه بخمس مائة فالعبد للمشتري بالف وخمس مائة لانه استثنى ببيع نصفه من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فتشمل المعرفة صريحا وعرفا ولذا قال في الزاوية لوقال اشتريت هذه الدار وهذا الثوب وهذه البطيخة بعشرة وفي البلد يبتاع بالدرهم والدينار والفلوس ولم يذكر واحد منهم في الدار ينعقد على الدينار وفي الثوب ينعقد على الدرهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يبتاع الا واحد فيصرف الى ما يبتاع الناس بذلك النقد اه وحاصله أنه اذا صرح بالعدد فتمتعين المعدود من كونه دراهم أو دينار أو فلوسا ثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنينة له عليه نصف دينار ويظن المديون أنه ثلث دينار فباعه منه شيئا بمائة لا يجوز الا اذا علم بذلك في المجلس وقوله غير مشار قيد فيه ما لان المشار اليه بعبارة كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعثك هذه الصبرة من المحنطة وهذه الكورحة من الازرو الشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدي وهي مائة فقبل حاز ولم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذا لم ينع من التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها وبيعت مجازفة مشار اليها فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لماسيد كره في بابه وكذا لا يرد السلم وان الاشارة فيه لا تكفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لماسي صرح به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أحدها بالثمن شرط والوجه ليلها ليس بمانع من الصحة لكون شرط اللزوم فيصع بيع ما لم يره اه وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكرحطنة بحرية أو صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفه مجهولة تحق المنازعة والمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارتفاع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة اه فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيها والمحقق ابن الهمام اشترطه فيها وقال في القدوري والاثمان المطلقة لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة والحق أن معرفة

(٣٨ - بحر خامس) الكل في الزواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولا ولم يصرف من النقود معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التحمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسليم وان كان لبعضها شرف على البعض والكل في الزواج على السواء كما في الغطارفة مع العدا في الزمان السابق لا يجوز

المبيع وان كان لبعضهم افضل على البعض الا ان واحدا منها أروج فإنه يجوز كذا في التارخانية (قوله وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه) الذي تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاء كلامه هنا وأول المقولة أنه لا بد في المبيع والتمن الغير المشار اليهما من معرفة القدر والوصف والعلامة الشريفة لبيان رسالة سماها نفيس المتجر بشرء الدرر حقق فيها ان جهالة قدر المبيع الذي سمي جنسه وجهالة توصفه لا تمنع سواء كان المبيع مشارا اليه أولا قال لان المشار اليه علم بالاشارة والغائب يثبت فيه خيار الرؤية فانتفتت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتاج الى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحة بيعه وكذا قوله في باب الرؤية بشرء ما لم يره جازي أي صحيح وجهالة لا تقضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق به فصار كجهالة الوصف أو القدر في المعنى المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعب منك ما في كى وعامة المشايخ ٢٩٨ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع قال

وصف المبيع ليست شرط بعد الاشارة اليه أو الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية انما يثبت في مبيع أشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له أن يضم الثمن اليه فان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كخطة مطلقة وهو مراد المحقق وفي الحاشية ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الولو الجيدة معللا للفتوى بانها منه خلقة ويرد على المحقق لو قال بعثك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كافي الايضاح يعني وينصرف الى الجياد وأما قوله بخاريّة أو سمرقندية في بيان للنوع كافي المعراج وفي الهداية والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير والتقيد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة فانه لو أراه دراهم فقال اشترى بته بهذه فوجدها زيوفا ونهر حرة كان له أن يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها مستوقة أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان تلفها ولو قال اشترى بته بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشترى بته بما في هذه الحاشية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الحاشية لا يعرف ذلك من خارجها فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ والظاهر أن التقيد بالمقدار اتفاق وما ذكره في ثبوت الخيار أمرا خريلس الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة للزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة

الشريفة لا يلا ولا يخالفه قول الكثر ولا بد من معرفة قدر ووصف عن غير مشار لان التنوين في قدربدل عن المضاف اليه وهو الثمن أو بدون تنوين على نية اضافته للثمن المذكور على حد قول بعض العرب بعته بنصف وربع درهم وبمثل هذا شرحه من لا مسكين وتام الكلام في تلك الرسالة فراجعها قلت لكن الظاهر ما قاله المؤلف هنا لان الاكتفاء بالجنس وحده يلزم منه صحة البيع في نحو بعثك خنطة بدرهم مثلا ولا شك انه لا يصح ما لم يذكر لها قدرا ويلزم صحته

أيضا في نحو بعثك عبدا أو دارا أو أما ما ذكره الشرنبلالي من ان الجهالة بثبوت خيار الرؤية فير د عليه ان خيار الرؤية بقدر يبطل قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكمل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعلم انه لا بد من ذكر ما ينفي الجهالة حتى يصح البيع ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لانه في الاول انتفتت الجهالة الفاحشة وبقي نوع جهالة تندفع بالرؤية وقد مر ان المراد بالقدر ما يخص المبيع والله سبحانه أعلم (قوله فوجدها زيوفا) في الظهيرية الدراهم أنواع أربعة جياد ونهر حرة وزيوف وستوقة واختلاف في تفسير النهر حرة قال بعضهم هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي الدراهم المغشوشة والستوقة صفر سمود بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما يرد بيت المال ولكن تأخذ في التجار لا باس بالشرا بها لكن بين البائع انها زيوف والنهر حرة ما يرجع التجار أي يرد والستوقة معرب معناه سمته وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم كذا

اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في
الاسم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم دون
ذكرهما كما في الايضاح واعلم أنه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم ز يوفامسئلة
هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صبح ثم وجد
دراهم القرض ز يوفأونهرجة فانه لا رجوع له بشئ لان القرض عارية وهو ينافي الضمان وان
وجد ما ستوفقه ردها على المقرض لعدم صحة استقرارها لكونها من القيميات فيرجع بالجديدان
ردها قبل التفريق عن المجلس وان كان بعد تفرقه ما يرجع بدنانيره لبطان الصرف وتماه في
تلخيص الجامع في باب بيع القروض قال في أوله جاز شراؤه ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض الخ
ثم اعلم أن الاعراض في البيع انما دراهم أو دنانير أو أعين قيمة أو مثلية فالاول والثاني ثمن سواء
قوبلت بجنسها أو بغيرها والثالث مبيعة ابداء ولا يجوز البيع فيها الا عينا لا فيما يجوز السلم فيه
كالثياب وكما ثبت مبيعا في الذمة سلم ما ثبت دينامؤجلا في الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل
لانها ثمن بل لكونها ملحقه بالسلم في كونها دين في الذمة فالذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في
الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم
في الثوب وانما ظهرت أحكام السلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه
لالحاقه بالسلم فيه والرابع كيلي أو وزني أو عدي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقد فهي
مبيعات أو بامثالها من المثلثات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان مبيعا في بيع فان كان
كل منه ما مبيعا فصاحبه حرف الباء أو على كان ثمنا والآخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره
والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالا نية تحت القيميات
فتعين بالتعين للصفة أو المثلث اذا قوبل بقيمى فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده
انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق
فلا يستحق عينها فلم يشترى امساكها ودفع مثلها قد دراو وصفاو يتعينان في الغصوب والامانات
والوالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده
قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق
المعلق بالاداء والفرق بينهما في الظهيرية من المكاتب وتماه فيما كتبناه من القواعد الفقهية
وفي القنية دفع الى بقال ثمنا ليشترى به شيئا فوزنه فضاء منه شيء قبل الفراغ منه فان وزنه ياذن
الدافع ضاع من مال الدافع وما وزنه ضاع من مال البقال الشراء بالخطاة لا يصح ما لم يبين انها جيدة
أو وسط أو رديئة بعثك عبدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا يبيع في حق العبد اجارة في حق
الدار فانه جائز باع ضيقة باربعين فقبض خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئا
محققا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع أو ردها المشتري بعيب أو شرط أو خيار ليس له أن يطلب
الخمسة التي باع ذلك الشيء ولو باع بسدس متاعا وقال للمشتري هذا سدس وهو زيف ونحوه
البائع وأخذ يجهز اشتراه بسدس وزاد في الزيف بقدر صغيرة بما يدخل بين الوزنين لا يجوز اه
وفي الولو الجبة من الشفعة الزيف من الدراهم بغيره الجباد في خمس مسائل الاولى مسألة الشفعة
اذا اشترى بالجباد ونقد الزيف أخذ الشفع بالحياد الثانية الكفيل اذا كفل بالجباد ونقد البائع
الزيف يرجع على المكفول عنه بالجباد الثالثة اذا اشترى شيئا بالجباد ونقد البائع الزيف ثم

في التتارخانية (قوله
ثبت ديننا مؤجلا في
الذمة على انها سلم) كذا
في الفسخ والصواب ما في
الفتح على انها ثمن (قوله
وما وزنه ضاع من
المقال) كذا في التسخ
وهذا قول آخر مرزاليه
بقوله عك وهو لعين
الائمة الكرايسى فكان
الصواب ذكر الرضا
يقول ثم رقم ما وزنه الخ
كما قال في تلوه (قوله وزاد
في الزيف بقدر صغيرة)
كذا في عامة التسخ وفي
بعضها وزاد في الوزن
بدل قوله في الزيف وهو
الموجود في القنية

عليه قيمة الثمن يوم دفع
المبيع وهو قوله الآخر
وعليه الفتوى وكذلك
الدراهم والغلوس ١٠
انقطع عن أيدي الناس
قبل القبض فللبائع قيمة
الدراهم والغلوس يوم
وقع البيع في قول أبي
يوسف الآخر وعليه
الفتوى (قوله ينصرف
إلى ما تعرفه الناس الخ)
يؤخذ من هذا جواز
ما في زماننا من البيع
بالقرش وهو في الأصل
اسم لقطعة معلومة من
الفضة لكن جرى العرف
أنهم يريدون بالشراء
بمائة قرش مثلاً ما يكون
قيمه مائة قرش من أي
نوع كان من أنواع النقود
الرائجة فضة أو ذهباً
لا نفس القروش المضروبة
من الفضة (قوله ولو دفع
المشتري إلى البائع أكثر
من حقه غلطاً الخ) عبارة
التنزيل خاتمة رجل باع
من آخر شيئاً بالف درهم
فوزن له المشتري ألفاً
ومائتي درهم فقبضها

باعه مراحمة فان رأس المال هو الجياد الرابعة حاف لي قضينه حقه اليوم وكان عليه جياذ فقضاء
 الز يوف لا يحنث الخامسة له على آخر دراهم جياذ فقبض الز يوف وأنفقها فلم يعلم إلا بعد الاتفاق
 لا يرجع عليه بالجياذ في قولهما خلافا لابي يوسف اه ويراد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع
 استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم -م القرض
 ز يوف فلم يرجع بشئ ففيها الز يوف كالجياذ وفي القنبية عن أبي يوسف عبدان لرجل لم يعرف كل
 واحد منهما ما عنده من عبد صاحبه فباعهما أحد المولين بأعارة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من
 الآخر والثمن بينهما - ما نصفان وكذا البيوت فانما أنظر الى عدد هالا الى فضل بعضها على بعض
 اشترى بمافي هذا الكيس من الدراهم فأداه بدنانير جازا البيع لانها جنس في حق الزكاة وعليه
 مل هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين اه وقد ظهر بهذا الفرع الاخير
 أن قول العمادى في فصوله أن الدراهم أجريت بحري الدنانير في سبعة مواضع الاولى يبيع القاضي
 دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب اذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس
 المال الثالثة لو كان رأس المال في يد المضارب دراهم واشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه
 بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز الخامسة لو اشتراه بدراهم فباعه بربح ثم اشتراه
 بدنانير لا يربح السادسة أخبر الشافعي أنه اشتراه بالف درهم فلم ثم ظهر أن البيع بدنانير أقل قيمة
 أو أكثر بطلت السابعة أكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها اه مختصرا
 ليس للعصر وفي جامع الفصولين رقم (قش) لو جعل السكيلي أو الوزني ثمنان جعل العنب مثلاً ثمانية
 فانقطع يفسد البيع ثم رقم (ط) قولهم بأنه يفسد بانقطاعه ليس يصح فان من اشترى شيئاً بغير
 رطب في الذمة فانقطع أو أنه لا ينقض البيع ولو جعل السكيلي أو الوزني ثمنان في الذمة يشترط بيان
 محل الإبقاء حتى لو باع قنابكر بر في الذمة فانه يشترط بيان محل إبقائه عند أبي حنيفة وهو الصحيح
 وعندهما يتعين محل العقد لا يباع ما يصلح ثمناً يصلح أجرة وما لا يصلح ثمناً يصلح أجرة أيضاً كالإيمان
 اه وفي التتارخانية معزيا إلى النوازل سئل والدي عن باع شيئاً من آخر بعشرة دنانير وقد استقرت
 العادة في ذلك البلد أنهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار
 واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشتري بالوزن أم ينعقد العقد
 على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم
 اه وههنا مسائل مناسبة للثمن لا باس بذكرها تكثير الفوائد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد
 في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع ما ذن المالك ولو دفع المشتري الى البائع أكثر من حقه غلطا
 فالرائد أمانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والاصل أن المال المشترك إذا هلك
 منه شئ فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فان عزل منها الرائد فضاء قبل الرد كان

البائع وضاعت من يده فهو مستوفى الثمن ولا ضمان عليه لانه بقدر الالف استوفى حصته وفيما زاد الباقي على الالف فهو مؤتمن فيه فان ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة أسهم والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها مائتي درهم فضاقت المائتان قبل أن يرد لها كان الالف بينهما على ستة ولو ضاعت الالف فللبائع أن يرجع في المائتين بخمسة اصداسها انتهت

(قوله ليقتضيه آجلا) بدل من العين (قوله وفي الخانة لو باعه ثم أجل الثمن الخ) قال في الخانة رجل باع شيئا بيعا جائزا وآخر الثمن إلى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأجيل لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كالأجل كماله إلى الحصاد ٣٠١ أو الدياس وقال القاضي الإمام

أبو علي النسفي رحمه الله هذا بشكل بما إذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الإمام أنه يفسد البيع أجله إلى هذه الاوقات في البيع أو بعده اه قلت سيد كرم المؤلف عن السراج في هذه المقولة أن تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وهو باطل لاقه

وصح بضمن حال وبأجل معلوم

شامل للتأجيل بعد العقد وظاهره أن عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد وفي منية المفتي من باع بضمن حال ثم أجله أجملا معلوما أو محصلا متقاربا كالحصاد والدياس والنسروز ونحوها صار مؤجلا اه وهذا بناء على ما روي عن محمد كما تقدم ويبقى النظر في كلام السراج فتأمل وفي غير الافكار

الباقى بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسابه ولو جعل الألف في كره ودفع المائتين إلى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما ولو دفع المشتري إليه كدسا على أن فيه الثمن دراهم فذهب به إلى منزله فاذا فيه دنائير فعملها بالرد فاضاعت في الطريق فلا ضمان الكل من التتارحانية وفي الواقعات شري الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا وان كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التي باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع إليه الثمن ولا يجب على المشتري التصديق به لأنه بصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جائز فان كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضات ان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات ينقسم الثمن اثنا عشر أصاب خمس بيضات سقط وما أصاب الدجاجة وهو الثلاث والثلث لزم فان كانت بغبر أعيانها وان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغبر عينيها لا يجوز فكذلكها فان استهلكها البائع فالمحكم كالأجل كانت بعينها اه وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع إلى البائع راهاهم ففكسرها البائع فوجدتها نهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذا لو دفع إليه انسان لينظر اليه فكسره باع بدراهم جياذ فدفع إليه المشتري فاراها البائع رجلا فانتقدتها فوجدتها قليل نهرجة فاستبدل واراد أن يصرف في شراء الحوائج فلم يأخذها أحد وقالوا كلها نهرجة ان كان أقر للبائع أنها جياذ لا برد لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن أقر بذلك برد لانه غير متناقض اه والله أعلم (قوله وصح بضمن حال وبأجل معلوم) أي البيع لا إطلاق النصوص وفي السراج الوهاج أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط اه قيد بعلم الاجل لان جهالة تفضي الى النزاع فالبايع يطالبه في مدة قربية والمشتري يأبأها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا ولم يقل إلى رمضان لا يكون مؤجلا بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويفتي بأن يتأجل إلى شهر اه كانه لانه المعهود في الشرع في السلم والعين ليقتضيه آجلا وفي الخانة لو باع ثم أجل الثمن إلى الحصاد فسد عند الإمام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل والنول لمن ينفيه لان الأصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فاقول للمدعي الأقل والبينة بينه المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري أنه لم يعرض والبينة بينه أيضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرية وقيد بالتأجيل لانه لا يجوز تأجيل البيع المبيع العين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرية ولا يرد على المصنف السلم مع أنه دين لما سيصرح به في باب من أن من شرائطه الاجل كالأجل برد ما يبيع بخمسه فانه لا يصح مؤجلا لما سنده في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على أن يؤدي إليه الثمن

شرح در البهار لا يجوز تأجيل ثمن دين إلى النسروز والمهرحان وصوم النصارى وفطرهم والحصاد والدياس وقدم الحاج للجهالة الاجل حتى لو كان كلاهما معلوما عندهم أي العاقلين صح البيع والاجل وكذا لو شرع النصارى في الصوم فاجل إلى الفطر ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الاوقات صح البيع فقط اه وهذا لا يناسب كلام من القولين المذكورين في الخانة

(قوله لم يفسد وكان له ان يأخذ الكل جملة) الذي قدمه المؤلف عن الحامية ونقلناه عنها أيضا صريح في ان الخلاف في فساد البيع وعدمه وفي ان فساد الاجل مما الخلاف فيه فالظاهر ان ما هنا على قول غير الامام وانه غير المصحح لما مر ان المصحح قول الامام بفساد البيع بالتأجيل ٣٠٢ الى الحصاد والدياس قبل البيع أو بعده (فواه والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع

الخ) ظاهره انه اذا مضت سنة التأجيل قبل القبض يكون له سنة أخرى سواء وجد الطلب من المشتري فامتنع البائع أم لا فتدبر أبو السعود لكن نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية ان محل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع وابتدأه من وقت العقد اجابا اه قال اذا علمت ذلك تعلم ان ما في شرح المجمع لا وجه له قلت وما نقله عن الهندية سيذكره المؤلف قبل باب خيار الشرط عند قول المساتن ومن باع ساعة بثمن سلمه أولا (قوله على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهما) كذا في عامة النسخ وفي نسخة وكل يومين درهما وهذا هو الذي رأيته في الحانسة والتجنيس وغيرها (قوله بكلمة كلما الموجبة للتكرار) صوابه بكلمة كل والذي في الحامية بكلمة توجب

في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا اجل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له اجل ومؤنة صحيح ومن الاجل المجهول اشتراط أن يعطيه الثمن على التفريق أو كل أسبوع البعض فاذا لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا ولو قال المديون برئت من الاجل أولا حاجة اليه لا يبطل ولو قال تركته أو بطلته أو جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل المحلول ثم استحق المقبوض أو وجدته زوفا فرد عا د الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الحامية واذا رضى البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فلا يشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسيأتي مسائل حبس المبيع آخر الباب وفي البرازية له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوما ان أدخل بنجم حل الباقي فالمركا شرطا اه وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من غناء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك للقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اه وفي المجمع وللمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الاجل اه وابتدأه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الحامية وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فذمه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا اه وهكذا في الحامية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكرة أما في السنة المعينة فلا يبقى الاجل بعدم مضيه والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجاز الكون منه حيا اه كذا في شرح المجمع وفي الحامية والتجنيس رجل قال لا آخذ منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهما يعطيه عشرة في ستة أيام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس أما في اليوم الاول يعطيه درهما ظاهرا وفي اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم أجلا للدرهم الواحد بكلمة كل الموجبة للتكرار فكلمة اجاء يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم مجيء وفي اليوم الثالث محلول بنجم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحدهم في الرابع ودرهما مجيء أجل آخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم مجيء الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة واحده يعطيه في اليوم السادس اه v وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع الى البائع دراهم معها فكسرها البائع فوجد بها بهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيء وكذا لو دفع اليه انسان

التكرار وقد علم في التجنيس والولو الحامية بقوله لان اليوم الثاني من كل يوم ومن كل يومين فيعطى فيه ثلاثة واليوم الرابع بمنزلة اليوم الثاني بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه (v) قوله وفي الواقعات الى آخر هذه العبارة كتب عليه المحشي بخطه انه زائد فائتناء ونهنا عليه اه

(قوله والنيروز والمهرجان) قال في الخانية رجل اشترى شيئا بثمن الى النيروز ذكر في الاصل انه لا يجوز ان يقولوا هذا اذا لم يعلم البائع والمشتري بما بقي الى النيروز فان علما جازاه وسيأتي متنا في باب البيع الفاسد ٣٠٣ (قوله لا يبرأ الغرماء الخ) قال

الرملي وترجع الغرماء على السلطان فان لم يدفع لهم فقد ظلم ولهم المطالبة في الآخرة (قوله فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل الخ) قال في النهر فيه نظر للفرق البين بين حل الدين وباعه بحال ويدل عليه ما في المغرب حل الدين وجب ولزم والدين الحمال خلاف المؤجل (قوله ودكر في الظهيرية من باب الاختلاف الخ) هي على ما في منتخب ومطلقه على النقد الغالب وان اختلفت النقود فسدان لم يبين الظهيرية للامام العيني قال محمد بن الحسن في رحل سبأ عايشا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشترى به بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اؤدى اليك كل شهر درهما ونصفا وقال البائع بعثك بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال محمد تعمل شهادتهما وياخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة

وفي السراج الوهاج الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدم المحتاج ونحو جههم والجحاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تعطر السماء والى قدوم فلان والى المدرسة فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعه لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما وادأجل الدين أجل مجهول لا يجزهالة متقاربة ثم أبطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تاكد فساد وان كانت جهالتهم متفاوتة فان أبطله المشتري قبل الفرق انقلب جائزا اه وهنما مسائل في الواقعات متعلقة بالثمن أحببت ذكرهما هنا الاولى المادون له في البيع اذا باع ومات فجاء المالك فليس له مطالبة وارث البائع ما لم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشتري عليه ولا مطالبة له على المشتري الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان فان لم يكن نصب القاضى عنه وصيه يقبض وكاحد المتفاوضين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية بيع عنده بضائع للناس امره ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كاللبيع ان يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة بايع اقواما مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم الاداء نانيا الى الوارث اه وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى أجله فهو حال وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر أجل الشيء أجلان باب تعب وأجل أحولا من باب قعد لغة وأجلته تأجيلا جعلت له أجلا اه فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل وليس مجردا في الكتاب وفي القاموس حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية من باب الاختلافات بين البائع والمشتري مسألة لطيفة (قوله ومطلقه على النقد الغالب) أى مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه دون وصفه والتقييم بليدبان وقع البيع بعشرة دراهم أو دنانير ينصرف الى غالب نقد البلد لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بهامع وجود دراهم غيرها فهو يختص بالدراهم بالعرف القولى وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بهما في الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحري بالبحر وعادم اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحريم بان العادة هي العرف العملى وان مسألة الدراهم من العرف القولى وفي شرح المجموع لو باعه الى أجل معين بشرط ان يعطيه المشتري أى تقديره وج يومئذ كان البيع فاسدا وذكرنا في الشريعة ان المراد بالبلد البلد الذى جرى فيها البيع لا البلد المتبايعين (قوله وان اختلفت النقود فسدان لم يبين) أى فسد البيع لو حود الجهالة المفضية الى المنازعة واذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضى الآخر صرح لارتفاع المقد قبل تقريره فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان التأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقه فافهم والمراد باحتلاف النقود اختلاف ماليتهامع الاستواء في الرواج كالبندي والقايتباي والسلمى والمغربى والغورى في القاهرة الآن والحاصل

وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهما ونصفا الى ان يتم له مائة وهذه مسألة عجبية اه وسذكر المؤلف عبارة الظهيرية بإسقاط من هذا في كتاب الدعوى عند قول المتن في فصل التحالف وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار

(قوله فالحق ما في الهداية الخ) حاصله ان مراد الهداية انه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكانت الدراهم بعضها ثنائية وبعضها ثلاثية صح وخير المشتري ويدل على ان هذا مراد الهداية ما في الجوهره من قوله فالثنائي ما كان منه اثنان دانقا والثلاث ما كان الثلاثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع اذا أطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف في المسألة اه قلت ومثله في زماننا الذهب فانه يكون كاملا ويكون نصفين بذهب ويكون أرباعا كل أربعة بذهب وكل من الكامل والنصفين والأربعة الأرباع متساوية في المسألة فاذا اشترى بذهب فله دفع الكامل والمكسر (قوله لا يصح بلا بيان) قال الرملي أي لا يثبت شيء بغيره بخلاف البيع فان فيه يثبت الأروج بلا بيان وسيأتي في الاقرب ان له يصح بالمجهول ويلزمه البيان

ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى في الرواج والمالية معا أو يختلف فيهما أو يستوى في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والهدية في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الأروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الأروج أيضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما للمشتري أن يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل نعت ولذا قلنا ان النقدا لا يتعين في المعاوضات وثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي وتعيبه في العناية بانه لا يصح مثلا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كفي العناية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المسألة وكذا الركني والحلي في الذهب كان الحلي في أفضل مالية عندهم والعدلي اسم لدرهم اه وفسرها الزيلعي بان الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منه بدرهم وحاصله أن الثنائي قطعان من فضة اما بدانق أو بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها اما بدانق أو بدرهم وإذا باع سلعة بدرهم في بلدة فله بدرهم قطعان ودرهم ثلاثة خير المشتري ان شاء دفع قطعتين من الثنائي أو ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لان قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة فسد لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا يظهر لي في حل هذا المجل ولم أره لغيري قيد بالبيع لان في الوصية اذا كانت مختلفة في المالية متساوية في الرواج فتتفد نوصاياه باقل النقود وان كانت متفاوتة في الرواج مستوية في المالية أنصرفت الوصية الى النقود والغالب وفي البرازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنا ذكر الجنس ذهباً أو فضة أو لومضروبا يقول كذا دينار أو خوارزمية أو بخاريا جيدا أو رديشا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أي شاءه لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان كان أحدهما أروج ينصرف البيع الى الأروج وعند ذكر النيسابوري الى ذكر كونه أجر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفي ان ذكر أجر خالص لم يذكر الجودة كقائه ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر أنها منتقدة لا يحتاج الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدهما أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا اذا أقر بعشرة دينار حجر وفي البلد نقود مختلفة جر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الأروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كاللفظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت المحصوم الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج فينتدلا بد من البيان لما هو الأروج وقت العقد الى هنا ما في البرازية من الدعوى ذكر في الصحيح ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدينار عند الإطلاق وان اختلفت النقود فعلى الأغلب وان استوت لا يصح بلا بيان اه وفي التمار خاتمة من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امرأة على ألف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر

مثلاً يحكم لهابه اه وقد علم باب البيع والوصية والصالح والدعوى والاقرار والمهر بقى الخلام لو خالعهما على ألف درهم ولم يبين وبقي الواقف لوشترط له دراهم أو دنائير وينبغي أن يستحق الأقل وينبغي أيضاً في الهبة كذلك ولكن في الهبة لا تتم إلا بالقبض فهو السبب للملك وبه يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال في البرازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كالبيع اه فالحاصل ان البيع والاجارة والصالح سواء وفي الدعوى لا بد من البيان في جميع الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الأقل وفي كتابة الخانسة ما صلح مهر الصالح بدلا في السكينة ومقتضاه لو كاتبه على ألف درهم وفي البلد نقود مستوية أن يقضى بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بمائة مثقال فضة غير معينة أو ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا أو غيره ولو قال بالف نهرجة أو زبوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد اه وقد مناهه لو أشار الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زبوف أو خلاف نقد البلد استحق المجاهد من نقد البلد (قوله ويبيع الطعام كيلا وجزافا) الحديث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم ولا يرده عليه يبيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة لما سمي في باب الربا من أنه غير جائز الا اذا كان قليلا وفي البرازية يبيع المحنطة بالمحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهرت تساويهما اه يعني في المجلس كما سمي في باب الربا وفي جامع الفصولين شراء قصيل الربا بالبركيل وجزافا جاز لعدم الجنس اه ولان احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدر وهكذا في البرازية وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبرا وفي الأخرى ذهبا مضروبا وأخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلم وزن الذهب لان الذهب وزني وأحاله الى الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن وفي فتح القدر أيضاً والطعام في العرف الماضي المحنطة ودقيقها وفي المصباح الطعام عند أهل المجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اه والمراد به في كلام المصنف المحبوب كلها البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا وما في باب الايمان فقال في البرازية حل لا يأكل طعاما ينصرف الى كل ما كوله مطعوم حتى لو أكل الخسل يجنث واذا عده بعينه على ما هو مأكول بعينه ينصرف الى ما هو مأكول بعينه واذا عده على ما ليس مأكولا بعينه أو على ما يؤكل بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه اه وأما في باب الوكالة فقال المصنف وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه اه وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل المحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف يبيع شيء لا يعلم كسيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل الكلمة وصل الى العربية قال ابن القطاع خرف في الكيل جرفاً أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه واقم نهج الصواب مقام الكيل والوزن اه وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربا مجازفة لا تصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل أن تحصد مكياله جازلان المحنطة موجودة وكذلك القوائم

وبياع الطعام كيلا وجزافا
(قوله وينبغي أن يستحق
الأقل) قال في النهر
ينبغي أن يقيد هذا بما
اذ لم يعرف عرف الواقف
فان عرف صرفت
الدراهم اليه (قوله ولان
احتمال الربا كحقيقته)
مطوف على قوله لما
سمي أتى (قوله وفي
الصيرفية جعل في كفة
الميزان تبر الخ) قال في
النهر بعد قوله ما في الفتح
ولا ينافيه ما في الصيرفية
لان الذهب الخالص أقل
لانه لا ينطبع بنفسه

كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا أورده المصدر
 الشهيد والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه
 وان كان من أجناس مختلف فيه قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للأمر على المبطلين
 اه وفي فتح القدير وتغريب المصدر الشهيد أوجه اه وفي المعراج ان أبا الليث هذا هو الخوارزمي
 فظاهره انه ليس هو الفقيه المشهور بقيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعثك هذه الصبرة على انها قفيز
 أو بعثك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد فان وجدته أقل من قفيزه الخيار لتهفرق
 الصفقة كما اذا قال بعثك على انه كر كل قفيز بكذا فوجدته أنقص فله الخيار كذا في غاية البيان وفيها
 ان لكل منهما الخيار في مسألة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة
 واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفرق وأجاب
 في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما
 فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اه وصرح في البدائع بلزوم البيع في
 الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل
 أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذا قوله كل صاع لانه لو قال
 كل صاعين أو ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين
 جملة الصبرة كما لو قال بعثك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي
 تلخيص الجامع من باب الكيل يزيد أو ينقص اشترى على انه كرا قبل قبل القبض أو جف وأمضى
 فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد الكيل الملك الاصل كالولد والعمرى واللبائع وعليه ان كانا قبله
 اذا الكيل كالانشاء لاهام قبله والمكيل كالحزاف وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فـ
 بعد الكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما بقي من الكير وجاز التبديل ما لم
 يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فان قابله الجنس أفسده محمد بن الطائي حال الابهام اذ التعيين
 كالانشاء ولا يرى مبيحا بالغير والمثل لمحقا بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى المقع دافعا
 للرطب بالرطب اذ التفاوت في غير المبيع الى آخره وقيد بالبيع لانه في الاجارة والاقرار ينصرف
 الى الواحد اتفاقا كما اذا قال أجرة دارى كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه واذا كفل انسان
 بهذه الاجرة كل شهر بكذا فكل شئ لزم المستأجر لزم كفيه كما في كفالة الخانية ولك على كل درهم
 وفي اقرار الخانية لو قال على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي
 قياس قول أبي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم أو على درهم مع كل درهم يلزمه
 درهمان اه وأما في التعليق فلا بكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أنز وجهها وكذا لو قال كلما اشتريت
 هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وقر أبو يوسف بين المنكر والمعرف
 في الكل وتماه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما أكلت اللحم فعلى درهم فعليه بكل
 لقمة درهم وأما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل
 شهرا وكل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر
 من الآخر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمورا أكثر من شهر لزم الآخر كما في كفالة الخانية
 وقد وضعت ضابطا فقهيا لم أسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها الاستغراق افراد ما دخلته

(قوله بانها الاستغراق
 افراد ما دخلته الخ) بنوا
 على ذلك الاصل صحة
 قولك كل رمان ما كول
 دون كل الرمان ما كول
 لان من أجزاء المعرف
 قشره وهو لا يؤكل

(قوله ان كانت مما لا تعلم
 نهايتها الخ) قال العلامة
 الوائى في حاشية الدرر
 والغرر الاصل عند ابي
 حنيفة ان كلمة كل متى
 اضيفت الى ما لا يعلم لم
 ينتهأ يتناول أدناه وهو
 الواحد كما لو قال لفلان
 على كل درهم يلزمه درهم
 واحد وعندهما هو
 كذلك فيما لا يكون منتهأ
 معلوما بالاشارة اليه
 واعترض على أصل الأئمة
 الثلاثة بأنه اذا قال كل
 امرأة أن تزوجها أو كل
 عبد اشترى بته فهو حر فانه
 ينصرف الى كل امرأة
 يتزوجها والى كل عبد
 يشتريه فينبغي أن لا يجوز
 هذا على ذلك الاصل
 وأجيب عنه بان نحن
 ندعى ذلك فيما لا يجري
 فيه النزاع وزيف هذا
 الجواب بان في عدم جريان
 النزاع في صورة النقص
 كلاما واجب ثانيا بان
 النكرة في صورة النقص
 متصفة بصفة عامة وهو
 الزواج والشراء فيكون
 المعنى معلوما باعتبار
 الصفة بخلاف ما نحن فيه
 فظهر الفرق اه وأنت
 تعلم ان هذا الجواب أيضا
 لا يشفى غليلا فان البائع
 اذا قال كل صاع أبيع

في المنكر وأجزائه في المعرف هو ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تغض الجهالة الى المنازعة
 فانها تكون على أصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والأمر بالدفع عنه والافان كان لا يمكن
 معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالأجارة والاقرار والكفالة والافان كانت الافراد
 متفاوتة لم تصح في شئ عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد
 عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصى اذا قال قبضت كل مال لفلان الميت على الناس فجاء
 غريم وقال للوصى انى دفعت اليك كذا كذا درهم ما وقال الوصى ما قبضت منك شيئا قال قول
 الوصى مع يمينه اه ثم رأيت بعد ذلك في آخر عصب الخانية من مسائل الابرار لو قال كل غريم لى
 فهو فى حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابرار ايجاب الحق للغرماء واجباب الحق لى لا يجوز
 الا لقوم باعيانهم وأما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول
 من مالى فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو حائز
 نظر الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والبراء للمجهول باطل
 والفتوى على قول نصير اه ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم
 يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسئلة الابرار وقد منى في الطلاق الفرق بين
 قوله أنت طالق كل تطلقه وكل التطلقه وفي باب الظهار الفرق بين أنت على كظهر أمى كل يوم
 وفي كل يوم ثم اعلم أن مفهوم قوله صح في واحد أنه فاسد فيما عداه ويرتفع النساد بكيله في المجلس
 لا ارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح ان يستثنى العقد
 عليه كذا في السراج الوهاج ولو أشار الى نوعين حنطة وشعير فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز
 بدرهم فالبيع حائز عند ابي حنيفة في قفيز واحد وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا
 كذا في الكرخى وفي المنظومة فاسد في الجميع عند ابي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى
 بعثك نصيبى من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزأ من خمسة
 أسهم أو سهما من خمسة أو نصيبى من خمسة أسهم أو سهما من خمسة انصبا أو جزأ أو نصيبا منه جاز
 عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا اه وفي الظهريه من باب الاستحقاق رجل له
 ثلاثة أقفرة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالهـم
 الاقفرة الثلاثة ثم جاز رجل واستحق من الكل قفيزا ان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب
 اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه وأما الثالث فقد باع ما لا يملكه اه وفي الخانية
 رجل في يده كرا فباع أحدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من آخر كرا ودفع اليه ثم باع الكرا الآخر
 من رجل آخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتريين جميعا فانه يأخذ ما كان في يد
 الثالث لان البائع بعد ما باع الاول كان يملك الكرا الثاني فاذا باع الآخر لثالث لم يجز بيعه وان لم
 يجد المشتري الثالث ووجد الثاني أخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك أخذ
 الاول والثاني جميع ما في يده ولو وجد الاول والثالث أخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكراين
 عمد اه ثم قال بعده ولو كان معه قفيز حنطة وأما اذا باعها الثلاثة ثم كالهـا فوجد هاناقصة فهل
 يكون النقصان من حصصة الثالث أو على الثلاثة فقال في الولوالجية رجل له سلعة وزينة ظن انها
 أربعة آلاف من فباعها من أربعة أنفس لكل منهم ألف من ثمن معلوم فلما وزوا وجدها وذلك
 ناقصا من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معالهم الخيار ان شاء أخذ كل واحد

ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكل ولو سمي الكل في الكل فهو بدرهم فانظروا في المسئلة بحالها فالجواب الحق أن يقال إن صورة النقص من قبيل التعليق واليمين فوق الطلاق والعناق لو جود الشرط وهو التزوج والاشتراء لا لتناول اداة السورفيا لا ينتهي والمحال في المسئلة ليس كذلك فافترقا اه (قوله فلا يصح الا باستئناف العقد عليه) أي بعد متاركة العقد الفاسد لما قدمه المؤلف من قوله ويستثنى من قوله يلزم بإيجاب وقبول ما إذا حصل بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم (قوله وان لم يجد المشتري الخ) أي المشتري الاول (قوله أو نصف عمارة مشاعا جاز) قال الرملي هذا ليس على إطلاقه فارجع الى أنفع الوسائل ان أردت تحرير هذه المسئلة فانها من المسائل التي حررها (قوله ينعقد البيع بينهما بالتراخي الخ) هذا يتنافى ما قدمه من ان بيع

منهم ما يخصه من الثمن وان شأوا تروا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الآخر اه والظاهر ان الشيء السكيلي كالوزني وفي المصباح الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشترت صبرة أي بلا كيل ولا وزن اه والغنيز ميكال يسع ثمانية ميكال والجمع اقفرة وققران والغنيز من الارض عشر الجريب اه والوقربا الكسر جعل البعير ويستعمل في البعير وبالفصح ثقل الجمع اه (قوله ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكل) يعنى عند أبي حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجملة بيدهما وله ما قدمناه من أن الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبعير والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالققران اه وفي القنية باع نصف خشبة مقلوعة أو نصف عمارة مشاعا جاز وان كان في قيمته ضرر اه فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار قيد بعدم ثمن تسمية الكل لانه لو سمي ثمن الكل كما اذا قال بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمي جملة الذرطان أو القطيع واطلق الثوب وقيد به العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعض أما في ثوب السكر باس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه أيضا لا يجوز الا أن يقبل وعن أبي يوسف جوازه وعن محمد انه فاسد ولو كان لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري أن يسترد الثمن اه وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما أو بقرا أو عدل زطى كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وأنه مجهول لا يدري وان كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز كما في الخائبة وفي القاموس الثلاثة جماعة الغنم أو الكثرية منها أو من الضأن خاصة والجمع كندر وثلال اه وفي السراج الوهاج قال المحلواني رحمه الله تعالى الاصح ان عند أبي حنيفة اذا حاط عليه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صححا لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه وفي البدائع وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعضه ضرر كالصوغ من الاواني والعلب اه (قوله ولو سمي الكل في الكل صح) أي لو سمي جملة البيع صح في المثل والقيمي لزوال المانع أطلقه فشمّل ما اذا سمي في العقد أو بعده بشرط المجلس وبعده لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم في المجلس كالمعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة وما في المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعينه ما قرره وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمناه ان تسمية جملة الثمن كافية للهيئة كتسمية المبيع وقد صرح به في السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقول عشرة أمناء من الجزر من جزله كثير صح كعشرة اقفرة من الحنطة لان المشاحة لا تجرى فيه ولو قال على ان اخترتها منها لا يصح قال اشترت منك ألف من هذه الحنطة فوزنت واذا هي خمسة مائة قبل صح في الموجود وقيل لا لان الفساد قوي فيتعدي اليه سس صح في الموجود اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة وانما الخلاف في العدديات

المتفاوتة اذا وجدها نقص وفي البائع لو قال بعث منك هـ هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار (قوله وان نقص كيل أخذ بحصته أو ترك وان زاد للبائع) متفرع على قوله وان سمي الكل يعني اذا سمي الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر فيكونه يبيع مكيلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي أقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا انصفه تبين يأخذ بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع أطعمه في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة أرطال ووزن البائع عليه فوجد المشتري في بطنها اجر ايزن ثلاثة أرطال فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوزن هنا حرجي الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشياء كما في اللآلئ والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شاهدها قبل ان يعلم والمسئلة بحالها تقوم السمكة عشرة أرطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما يدينه ما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات التخير عند النقصان ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التخير بين الاخذ بجميع الثمن أو الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجب باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها أكثر من المشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اه وفي الخلاصة اشترى طستنا على انه عشرة أمناء فبان بعد القبض انه خمسة أمناء خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وأبى البائع قبوله قوم طشت من عشرة أمناء مثلا بعشرين وقوم من خمسة أمناء بعشرة أمناء فالعيب ينقص خمسة اه والقول للقباض في الزيادة والنقصان وعليها يتفرع ما في الخانية ولو باع من آخوابر سمسافوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعدمدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزن وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزن فان لم يكن المشتري أقرانه قبض كذا أمناء فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري أقرانه قبض كذا أمناء ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده اه وأطلقه فشمّل ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ أو بالمادة كما في البرازية اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشترى تراه وأعطاه أقل من المتعارف ان كان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيه ما من الثمن وان كان من غير أهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الشكل لا في اللحم فلا يعم اه وفي البرازية أيضا اشترى عنب كرم على انه ألف من فظهر انه تسعمائة طالب البائع بحصة مائة من الثمن الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي المحرمين يروي عن الامام من جنس هذا وأفتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه أفنى الصدر الشهيد وفي المحيط

وان نقص كيل أخذ
بحصته أو ترك وان زاد
فالبائع

التعاطى لا ينعقد بعد
البيع الفاسد بدون
متاركة وكذا بعد
الباطل وفي المجتبى ولو
اشترى عشر شياء من مائة
شاة أو عشر بطيخات من
وقر فالبيع باطل وكذا
الزمان ولو عزلها البائع
وقبلها المشتري جاز
استحسانا والعزل والقبول
بمنزلة ايجاب وقبول اه
ومثله في التتارخانية
وغیرها وانظر ما كتبناه
هناك

اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسة مائة من مجوز وجد ذلك
 القدر أو أقل أو أكثر من ذلك لا مشي إنما يجوز إذا وجد خمسة مائة ولو قال بعث ألف من هذا
 الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم إذا سمى أنه كذا
 كذا كواردة وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة فإن شرط أنها كذا كذا كواردة يجوز فيها بشرائط
 السلم والأفلا وعلى المشتري ضمان ما تلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي إذا كان العقد جائزاً ولا يشترط
 فيه ذكرها وعددها وإذا وجد زائداً أو ناقصاً لا شيء لأحدهما على الآخر لأنه اشترى الجملة لا بتقدير
 اه وفي المحيط لو اشترى كراماً على أنه عشرة أفقزة فكاله فوجدته أكثر من عشرة والزيادة للبائع لأن
 قدر المبيع عشرة أفقزة فإذا كاله ثانياً فوجدته أنقص لا يكملها لأنه ظهر قدر المبيع بالكيل الأول
 وصار مسلماً فلا يعتبر الكيل الثاني وإن كاله فوجدته أنقص من عشرة يطرح من ثمنه وإن شاء أخذ
 الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك فإن كاله ثانياً فوجدته عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل
 خياره والعبرة بالكيل الأول اه ويعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب شراء الظرف
 بمافيه والطعام والغنم اشترى زق زيت بمافيه على أنها مائة رطل فإذا الرق أنقص من المعتاد
 خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على
 قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت والتخير ورد عشرين ان كان مائة صر والنقص والفضل إلى
 الزيت إذا قدر أصل فيه دون الرق كانه قال والرقي ما وجد والزيت تسكيلة المائة ولو كان مكان الرق
 سبعين حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سبعين الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان
 القدر أصل فيه مما فاقته مائة كافي المبيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الرق مائة والزيت
 خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعدوم إذا تنقيص في الرق ولا عقد في غير المائة ولو اشترى
 الأغنام العشر والقفران العشرة على أن كل شاة وقفيز بدرهم فإذا القفران تسعة رد الكل إذا لم تتم
 الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض
 التساوي ولو كانت الأغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي الكل عنده لشرط الرق بالذم يقابل قسط
 ما فات مالا وتماه فيه والرقي بالكسر الظرف كذا في المصباح أطلق في تخييره عند النقصان
 عما سمى وقيد قاضيجان في فتاواه فقال وان اشترى مديلاً أو وزوناً على أنه كذا فوجدته أقل جاز
 البيع فيما وجد وهل يخبر المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له أن يرده
 وان كان قبض الكل لا يخبر اه ثم اعلم ان في صورة النقصان إنما يسقط حصة النقصان إذا لم
 يكن المبيع مشاهداً فان كان مشاهداً انتفى الغرور ولهذا قال قاضيجان في فتاواه اشترى
 سويقاً على أن البائع لته من السمن وتقابضوا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف من جاز
 البيع ولا خيار للمشتري لأن هذا مما يعرف بالعيان فإذا عاينته انتفى الغرور وهو كما لو اشترى
 صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إلى
 الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصاً على أنه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فإذا هو من
 تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اه وأطلق في الزيادات وقيدها في المحتجب بما لا يدخل
 تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقبل نصف
 درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة كثير وفصل ما دون حبة
 عفوف في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اه وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في

(قوله وقيد قاضيجان في فتاواه الخ) قال في النهر أنت خير بان الموجب للتخير إنما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجد بعد القبض ناقصاً إلا أن يقال أنه بالقبض صار راضياً بذلك فتدبره اه قلت وانظر قول المؤلف السابق والمنقول للقبض في الزيادة والنقصان إلى آخر ما نقله عن الحاشية هناك فإنه يفيد أن مجرد القبض بدون الاقرار لا يفيد منع التخير لكن قد يفرق بان ما مر فيما إذا أنكسر البائع النقصان بخلاف ما هنا والذي ينبغي أن يقال ان علم المشتري بالنقصان قبل القبض لم يكن له الرد لرضاه بتفريق الصفقة وان لم يعلم إلا بعده كان له الرد نامل (قوله وان كان قبض الكل لا يخبر) قال في النهر يعني وإنما يرجع بالنقصان (قوله ثم اعلم أنه في صورة النقصان الخ)

المبيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا زادت الخنطة بالبل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فالمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه والحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعده القبض للمشتري وتعام تغريعاته في المحيط وسيأتي ان القمي اذا وجدته ناقصة او زائدة فسد البيع ان لم يبيع ثمن كل وفي الخاتمة باع أرضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدتها المشتري ناقصة جاز البيع ويخبر المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا يذبا فوجدتها ناقصة جاز البيع ويخبر على هذا الوجه وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بشمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كالمبيع شاة مذبوحة فاذا رجليها من الفخذة مقطوعة فسد البيع لان الفخذة قسط من الثمن اه وقيده بكونه سمي جملة الفخذان على التعيين لانه لو سمياها على الابهام كالمبيع صبرة على انها اكثر من عشرة افقرة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدتها كذلك حاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن ابي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة أذرع جاز البيع في الوجه كله كذا في الخاتمة وفي القنية عدالكواعد فظننا أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد ساومه الخنطة كل قفيز ثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة و باعوها منه بخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا يلزمه الا خمسمائة أفرز القصاب أربع شياء فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربيع فذهب القصاب فجاء بأربع ذنانير فقال للبائع هل بيعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقدها خمسة قال صح البيع قال رضي الله تعالى عنه وهذا الشارة الى انه يصح بأربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار وربيع اه (فرع) لطيف من ايمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيان اشترى منامن اللحم فقالت هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق والحيلة فيه ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يخشاه اه (قوله وان نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو تركه وان زاد فلم يشتري ولا خيار للبائع) لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه ولكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء وان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشئ من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدتها أنقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخبر لفة الوصف المشروط المرعوب فيه كما اذا اشترى على انه كاتب فوجدته غير كاتب وان وجدها أزيد فلم يشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باع على انه معيب واذا هو سليم وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فليل ما يتعيب بالتبعض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه أصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص بالباقي لغواته فهو أصل وما ينقص الباقي بغواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان

وان نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو تركه وان زاد فلم يشتري ولا خيار للبائع

قال في النهر بعد نقله لهذا ولما استدل به عليه من كلام الخاتمة وأقول فيه نظر اذ الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الخاتمة ليس منه لتصريحهم بان السوق قيمى لما بين السوق والسوق من التفاوت الفاحش بسبب القلي وكذا الصابون كما في جامع الفصولين وأما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سأتى من انه يخبر في نقص القمي بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره

فهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات أصل والذرع في المذروعات وصف ومرة كونه الذرع
وصفا والقدر أصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للشري التصرف في
المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز به في المذروع قبل الذرع
سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع ومنها أن يبيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمانية لا يتصرف قبل الذرع كما في المحيط
وفيهِ الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا عور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من
الثمن وكذا اذا عورت في يد المشتري فله البيع مباحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة أو حكما أما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالقطع والمحكمى بان يعتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشرع
كما اذا خا ط المبيع بان كان نوباً ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا بأحد هذين الوجهين ياخذ
قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب
الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعض وصف وفيما لا يضره
قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح اه وظاهر قوله وان زاد فله المشتري ان الزيادة تسلم له
قضاء وديانة وحكي خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وأما في قاضيان لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح أبي ذر والجامع الاصغر عن أسد أبي حفص وأبي الليث لا يرد هاديانة وفي العمد
لو اشترى حطباً على انه عشرون وقرافو جده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان اه وفرع الحطب
مشكل وينبغي أن يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعض فينبغي أن تكون الزيادة
للبيع خصوصاً ان كان من الطرف التي تعورف وزنها بالقاهرة وفي الخاتمة رجل قال أبيعك هذا
الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعاً فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت
لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة اه (قوله)
ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بمحصتها أو ترك وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ لما قدمنا
انه وان كان وصفا اذا أفرد ثمن صار أصلاً وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها
ناقصة خبر لانه لو أخذها بكل الثمن لم يكن أخذاً كل ذراع بدوهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له
لصيرورتها أصلاً فخير بين أن يأخذ الزائد بمحصته وبين أن يفسخ لرفع الضرر عن التزام الزائد وأورد
عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند أبي حنيفة كما هو أحد قول الشافعي للجمع بين
الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هرويين فاذا أحدهما مري وأجيب بان الذرع وان صار أصلاً
بأفراد الثمن هو وصف حقيقة فكان أصلاً من وجه دون وجه فن حيث انه أصل لا تسلم له الزيادة
ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصاً بخلاف تلك المسئلة فان الثوب بين أصل من
وجه وبهذا الجواب اندفع ما أورد من انه ينبغي أن يكون أصلاً وان لم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لما
قابل عشرة بعشرة مثلاً انقسم الا حاد على الا حاد فيصير بسبب المقابلة كانه أفرد وحاصل الجواب
انه لما اجتمع فيه الاصاله والوصفية جعلناه أصلاً عند الافراد ووصفا عند تركه صريحاً عملاً بالشهين
كذا في المعراج وأورد أيضاً على القول باصالة عند افراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد
كما في الصبرة مع انكم جوزتم أخذ الجميع بحكم البيع وأجيب عنه للفرق بينهما وهوان الزيادة لولم
تدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لم يفسد

ولو قال كل ذراع بكذا
ونقص ذراع أخذ بمحصته
أو ترك وان زاد أخذ كله
كل ذراع بكذا أو فسخ

العقد كما في الفوائد الظهيرة أطلق في المذروع فشمع الثوب والارض والمحطب والدار فلو قال بعثك هذه الارض على انها ألف ذراع بألف فوجدها زائدة أو ناقصة فالبيع صحيح وإن الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وإن أقر ذلك لكل ذراع فمما خير في صورة الزيادة وسقطت حصصة النقصان كذا في البدائع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضربان قال بعث منك هذه السبيكة من الذهب على انها متقالات بكذا جازا لبيع فان وجدها أزيد أو أنقص فهو وكل المذروعات وكذا إذا باع مصوغا من نحاس أو صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لأن الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لأن تبعيضه يوجب تعيب الباقي وهذا أحد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدنانير ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقا بضا جاز فان وجده أزيد فالكل للمشتري وإن وجده أقل خير وإن سمي لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال وكل وزن عشرة بدنانير وإن وجده أزيد فان علم قبل التفرق خير إن شاء زاد في الثمن وإن شاء ترك وإن علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لأن الشركة فيه عيب وإن وجده ناقصا خير قبل التفرق وبعده إن شاء رده وإن شاء رضى به بقسطه من الثمن وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده أزيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار إن شاء زاد في الثمن قدرها وإن شاء ترك وإن علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها وإن وجده أقل فله الخيار إن شاء رضى به واسترد الفضل وإن شاء رد الكل سواء سمي لكل وزن درهم درهمين أو لا لأن عند انحاد الخمس لا بد من المساواة اه وفي دعوى البرازية ادعى زنديجا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذا بحضرة الزنديجي فذرع وإذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا حالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فبلغ في المحاضر ذلك في الاثمان والبيع لافي الدعوى والشهادة فانها إذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم يقبل وذكر أيضا ادعى حديد مشارا اليه وذكر أنه عشرة أمناه فاذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لأن الوزن في المشار إليه لغو اه (قوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا هو جائز كما لو باع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شائع كانه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤدا مقدر معين والمجواب مختلفة المجردة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلواتفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة والشان في ترجيح المبني هو بقول الذراع اسم لما يذرع به واستعمل لياحله وهو معين بخلاف عشرة أسهم لأن السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم أطلقه فشمع ما إذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع أو لم يبين وبه اندفع قول الخصاف إن محل الفساد عنده فيما إذا لم يبين جملةها وليس بصحيح ولهذا صور المسئلة في الهداية فيما إذا سمي جملةها لكن اختلاف المشايخ على قولهما فيما إذا لم يسم جملةها والصحيح المجاوز عندهما لأنها أجهالة بآيديهما أزالتهما وقوله لا أسهم معناه لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهو مقيد بما إذا سمي جملةها لأن عندهما يفسد البيع للجهالة لأنه لا يعرف نسبه إلى جميع الدار فلو قال وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم لكان أولى ولغهم الفساد في الذرعان عند عدم التسمية للكل بالأولى ولكن اختصاره أداه إلى الإجحاف والمحام والارض كالدراكم في البدائع وفي المعراج قال بعثك ذراعا من هذه الدار إن عين موضعه بان قال من هذا الجانب إلا أنه لا يميز به والعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وإن لم يعين فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز

وفسد بيع عشرة أذرع
من دار لا أسهم

وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة أذرع صار شريكاً بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو
 باع سهما من دار فله تعيين موضعه وذكر المحلواني انه لا يجوز اجامعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ
 على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني اه وفي الخانية ولو اشترى عشرة أجرة بمن مائة
 جريب من هذه الارض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة (قوله
 ومن اشترى عدلا على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) لمجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن
 في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عددا من قيمى
 ثيابا أو غنما كفى الجوهرة وقد مناه لو اشترى أرضا على ان فيها كذا نخلا مشمرا فوجد فيها نخلة
 لا تثمر فسد المبيع وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضا ومنه عدل الحمل وعدله
 بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية لو اشترى غنما أو عدل زطى واستثنى منه شاة أو ثوبا بغير عينه
 لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز اه وفيها أحد الشرى يكن في الدار اذا باع يتنا معينا من الجملة
 لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة نصف واحد معين لا يجوز
 وكذا لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد
 الثياب المبيعة عند زيادته تحالفا كفى الظهيرية (قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير
 وان زاد فسد) لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جها لفتح النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة
 عليه ولم يحز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد
 عشر وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضا وليس يصح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين
 على انهما مرويان فاذا أحدهما مروى والاخر هرورى حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد
 منهما لانه جعل القبول في المروى شرطاً في العقد في الهرورى وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في
 المعدوم فاقترا في البرازية اشترى عدلا على انه كذا فوجد منه أزيد والبائع غائب يعزل الزائد
 ويستعمل الباقي لانه ملكه اه وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لمجهالة المزبد وقد صرح في
 الخانية والفتية بان محمد اقال فيه استحسان أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى
 شيئا فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقى حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى
 يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيها اللزعة فحينئذ يعذر اه وهو يقتضى
 عدم المحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض للنقل الاخر في الثياب والله اعلم (قوله ومن اشترى
 ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف وبخيار وتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يأخذه في الوجه الاول بأحد عشر ان شاء وفي الثاني
 بعشرة وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف وبخيار لان من
 ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجربى عليه ولا ييوسف انه لما أفر دكل ذراع يبدل
 نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ
 حكم المقدار بالشراء وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد المحكم الى الاصل وقيل في الكرياس الذي
 لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
 وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح ومن المشايخ من
 اختار قول محمد وهو عدل الاقوال كما لا يخفى والكرياس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع
 الكرايس وهو الثياب ومنه سمي الامام الناصي بالكرايسى صاحب الفروق

ومن اشترى عدلا على
 انه عشرة أثواب فنقص
 أو زاد فسد ولو بين ثمن
 كل ثوب ونقص صح
 بقدره وخير وان زاد
 فسد ومن اشترى ثوبا
 على انه عشرة أذرع كل
 ذراع بدرهم أخذه بعشرة
 في عشرة ونصف وبخيار
 وتسعة في تسعة ونصف
 بخيار

(قوله ويستعمل الباقي
 لانه ملكه) قال في النهر
 أى بالقبض وان كان
 فاسدا

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار (قوله لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء الخ) قال الرملي وأما الاجار المسكونة والمدفونة المودعة في الارض بغير بناء لا تدخل كالاتمة المدفونة بها وقد كتبنا في خاشية شرح تنوير الابصار في هذه المسئلة ما يبيح الابصار (قوله لا ينتفع بها يدونه) اخذ من قول الهداية في ٣١٧ دخول المفتاح تبعا للغلق لانه

لا ينتفع به الابيه (قوله لان ملك رقبته) أي رقبه الدار وقوله ولهذا دخل أي الطريق وحاصله ان رقبه الدار قد قصد تملكها الغير الانتفاع بعينها فلهذا لم يدخل الطريق بخلاف الاجارة فان المقصود منها

فصل في يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار

المنفعة فيدخل الطريق تبعا ولكن لا يخفى ان هذا الجواب غير ظاهر في دفع الاراداته يلزم منه ان السلم لا يدخل في البيع وان كان لا ينتفع بالبيت الابيه تامل (قوله) وأراد بالمفاتيح الاغلاق الخ قال في الفتح المراد بالغلق ما يحميه ضربة وهذا اذا كانت مركبة لانها تركب للبقاء اذا كانت موضوعة في الدار ولهذا لا تدخل الاقفال في بيع المحوانات لانها لا تركب وانما تدخل الاالواح وان كانت منفصلة لانها في العرف كالابواب المركبة والمراد به هذه

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء أو متصلا بالبناء تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرب والدرج المتصلة والمجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحضانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخاتمة لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذلك كرمح في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذلك لو كان فيه قدر النحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظاهر يريه اذا كان المبيع دارا فرحا الابل للبائع وان كان ضبعة كان الرحا للمشتري لان ذلك يعد من توابع الضبعة اه وذ كرقبه ان رضى الابل وآلتها للبائع ولو ذكر الحقوق وأما رضى الماء فالمشتري اذا باعها بحقوقها وتدخل البئر الكائنة في الدار وبكرتها التي عليها الدلو والحبل اذا قال بمرافقة أو أما البكرة فداخله مطلقا لانها مركبة بالبئر ولو باع نصف دهليز من شريكه أو من غيره يدخل نصف الباب كذا في القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده أو في يد البايع فان كان مقبوعا فان كانت في يد البايع فالقول له والا فلا لمشتري لانه كالمنازع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في الخاتمة بخلاف البكرة في الحما لا انفصالها كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبير الا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحائط فيما اذا اشتراها كالا اساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاص وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار واحانة الغسال وخاتمة الزيات وحبالهم وذنائبهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها يدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا يمكن الانتفاع الابيه لان ملك رقبته قد قصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كاسياني وأراد بالمفاتيح الاغلاق فانها تدخل تبعا وان المفاتيح تباع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا كالضبة والكيلون والا فلا كالحقل ومقتاحه كالشوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق أولا وسواء كان الباب مغلقا أولا وسواء كان المبيع حائوتا أو بيتا أو دارا كما في الخاتمة وفي المحيط ومقالة السواقس وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو من نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء لانها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء وان كانت من خزف فالمشتري اه وفي الخاتمة يدخل كورا الحداد في بيع حائوته وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل ولو ذكر المرافق لان الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي يفتح فيه اه وفيها أيضا قال المحسن بزيادة اباغ بكل كبير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار أيضا وفيه البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك اه وفي القنية لو اشترى دارا فذهب

الالواح ما تسمى في عرفنا بمصدر دراريب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا معمول عليه (قوله يدخل كورا الحداد) سيد كرفي آخر القولة الالة تفسيرا لكور بانه المبنى من الطين (قوله وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك) قال في المجتبى ولو باعها بكل قليل وكثير هو لها وفيها ومنها وفيها خشب موضوع أولهن أو آخرها وأمشعة فانها لا تدخل عندهما ثلثة اه قلت ووجهه

ان ذلك وان كان فيها

٢١٨

لكنه ليس منها (قوله بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية له

أو للبناء أو للشجر) قال
الرملي أو طرأ عليه القبض
ونظر ما اشتراه ناقصا
كاستحقاق البعض في
وجوهه كذا في المحاوي
لصاحب الفقيه وعبارته
في المحاوي الا اذا سمى له

ويدخل البناء والشجر
في بيع الارض بلا ذكر

أو للبناء الخ (قوله وأدخل
محمد ما تحتها وهو المختار)
قال في الحانية كما لو أقر
لإنسان بشجرة يدخل في
الاقرار ما تحتها من الارض
وكذا في القسمة واذا
دخل ما تحتها من الارض
في البيع يدخل مقدار
غلظ الشجرة وقت البيع
ووقت الاقرار ووقت
القسمة حتى لو ازداد
غلظها بعد ذلك كان
لصاحب الارض أن يأمره
بنحت الزيادة ولا يدخل
من الارض ما تنهى
اليه العروق والاغصان
اه (قوله ويجوز شراء
الشجرة بشرط القطع)
قبل هذا اذا بين موضع
القطع فان لم يبين لم يجز
وفي ظاهر الجواب يجوز
وان لم يبين واذا جاز كان
له أن يقلعها من الاصل

بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصصة ومنهم من سوي بينهما بخلاف
صوف الشاة فانه لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية له أو للبناء أو للشجر ثنا (قوله ويدخل
البناء والشجر في بيع الارض بلا ذكر) لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعاً لملكه فشم الشجرة
المثمرة وغير المثمرة والصغيرة والكبيرة الا الياسية فانها على شرف القطع فهي كالحطب الموضوع
كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كانت فيها أشجار صغار تحول في فصل الريح
وتباع فانها ان كانت تقاع من أصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجهه الارض فهي
للبيع الا بالشرط كذا في الحانية وفي الظهيرية باع أرضا فيها قطن لم يدخل كالثمر وأما أصله فقد
قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل ويشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الارض فهي
للبيع الا بالشرط كذا في الحانية من غير ذكره كذا ذكر المحاكم السمرقندي والكرات بمنزلة الرطبة
وذكر الخصاص في الحطب والقصب والطرفاء وأنواع الخشب انها للبائع اه وفيها اذا اشترى
شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة
الا ان شرط للبائع القطع على وجهه الارض أو يكون في القلع من الاصل مضرة على البائع كما اذا
كانت بقرب حائط أو بئر فانه يقطعها على وجهه الارض فان قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى
فالنابت للبائع الا اذا قطع من أعلاها فهو للشترى كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين
انه اشتراها للقطع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها
للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كذا في شرح المجمع وفي الظهيرية
وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فأما شرائها بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح
الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير إذن الشرى بك بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أو ان
قطعها والبيع حائز ولا لم يجز ولو اشترى بأرضها فيها نخيل على ان لاحدهما الارض وللآخر النخيل
فأصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر فهو بينهما اه ولو اشترى نخلة في أرض إنسان
ولها طريق فلم يبينه فالشراء جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من أى النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى
لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذارى في بيع الفرس والزم في بيع البعير والحمل المشدود
في عنق الحمار والبرذعة والا كاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أو لا وهو الظاهر كافي
الحانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الا كاف والبرذعة في البيع وان كان غير موكف
فكذلك وهو المختار لكن اذا دخل فاي برذعة وأي كاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب
الحمارية ولا يدخل الموقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف
الحمار والسرج لا يدخل الا بالتصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل أو كان
الثمن كثيرا كافي الظهيرية وفصيل الناقة وفلوال مكة وبحش الانان والجهل للبقرة والحمل للشاة
ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية فقال ان الجهل
يدخل والحش لا يدخل لان البقرة لا ينفع بها الا بالجهل ولا كذلك الانان اه وفي الفقيه
يدخل الولد الرضيع في الكل دون العظيم ولو باع عبدا له مال ان لم يذكره في البيع فهو للبائع
لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو دين على

الناس

عند البعض وعند بعضهم يقطعها من وجه الارض ولا يقلع وان اشتراها مطلقا فهو بمنزلة مالو

اشتراها بشرط القطع كان له أن يقلعها بأصلها كذا في الحانية (قوله ان ذهب به مع الام الخ) قال الرملي هذا مخرج في ان الام لو

كانت غائبة هي وولدها وباعها ساكنا عنه لا يدخل لفقد الشرط المذكور وهي واقعة الفتوى فتأمل (قوله لا يرجع على البائع بشئ) يعني من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فنائب له كما يعلم من كلامهم شيخنا قاله أبو السوء وفي حاشية مسكين (قوله أي إذا هلك الخ) قال الرملي وأستلكت كما إذا تقايلا البيع وكانت مستهلكة تأمل (قوله وبه علم أن كل ما دخل تبع الخ) فرع في النهر على الأصل المذكور أعني ما دخل تبع لا يقابل به شئ من الثمن وإن استحق ٣١٩ أخذ الدار بالحصصة الخ قال شيخنا

فيكون الاستحقاق بمنزلة
الاتلاف اه خفاذه ان
التبع بالاتلاف يكون
له حصصة من الثمن حتى
لو رد الامة المبيعة بحكم
خيار العيب بعد اتلاف
ثباتها يسقط عن البائع
مقابل الثياب من الثمن
وان قلت أخذه الدار
بالحصصة فيما اذا استحق
البناء بشكل بمسابق
عن الزيلعي من عدم
رجوع المشتري على
البائع بشئ اذا استحققت
ثياب الامة قلت المسئلة
مختلف فيها فنفهم من فرق
بين الاستحقاق والهالك
ومنهم من سوى بينهما
كفاي القنينة واستظهره
في النهر فكلام الزيلعي
يتمشى على القول بالتسوية
وتتمم استيفاد من
كلامهم انه اذا كان لباب
الدار المبيعة كليون من
فضة لا يشترط أن ينقد
من الثمن ما يقابل به قبل
الافتراق لدخوله في
البيع تبعاً ولا بشكل

الناس أو بعضه وان كان عينا جازان لم يكن من الاثمان وان كان الثمن من جنس مال العبد
بان كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل لا يجوز
لأنه يبيع العبد بالثمن وان كان منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دراهم وانما راعى
العكس جاز اذا تقابض في المجلس وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افتراق قبل
القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها أولوة وان كانت في الصدف فهي
للمشتري والا فان كان البائع اصطاد السمكة يردّها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة
اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها أولوة يردّها على البائع وان
اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الحاشية ولو اشترى داراً فوجد في بعض
جذوعها مالاً ان قال البائع هولي كان له فبرده عليه لأنها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي
كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في البرازية كونه للبائع بحلفه ولو باع عبداً أو جارية كان
على البائع من الكسوة ما يوارى عورته وان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبائع أن يعسك
تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى
لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيباً لا يرجع على البائع بشئ ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب
عند المشتري أو تعيبت ثم ردّها الجارية بعيب ردّها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو وجد بالجارية
عيباً كان له أن يردّها بدون تلك الثياب اه أي اذا هلكت وأما مع قيامها فلا بد من ردّها وان كانت
تبعاً والازم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة
وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شئ من الحلي في البيع وان سلم البائع الحلي
لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو برأها فهو بمنزلة التسليم اه وفي الكافي رجس له أرض
بيضاء ولا تحرقها فباعها مارب الأرض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسة مائة قال الثمن
بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بأقفة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض
بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف ولذا لا يسقط شئ من الثمن
اه وبه علم أن كل ما دخل تبعاً لم يقابل به شئ كفاي ثياب العبد ثم اعلم أن مسألة الكافي مقيدة بما
اذا لم يفصل عن كل أما اذا فصل بان عين البائع من الأرض على حدة وعن النخل على حدة سقط قسط
النخل بهلاكها لما صرح به في تخفيض الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وقال في آخره
لهذا لو باع حاملاً لغير فولدت فالثمن لهما ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض اه
وفي العمدة اشترى أرضاً وفيها بقول أو حطب أو رباحين فهي للبائع الا أن يشترط والشجر يدخل
في بيع الأرض بلا ذكر وكذا كل ماله ساق والاس والزعفران للبائع لانه بمنزلة الثمر وانه ينقطع اه

بما سمي في الصرف من مسألة الامة مع الطوق والسيف الحلي لان دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية اما
بالنسبة للطوق فلكونه غير متصل بالامة وكذا الحلية وان اتصلت بالسيف لان السيف اسم للحلية أيضاً كفاي الدر من الصرف
فكانت الحلية من معنى السيف اذا علم هذا ظهر انه في بيع الشاش ونحوه اذا كان به علم لا يشترط تقديمه مقابل العلم من الثمن قبل
الافتراق خلافاً لما توهم ذلك من بعض أهل العصر لان العلم لم يكن من معنى المبيع فكان دخوله في البيع على وجه التبعية فلا

يقابله حصه من الثمن كذا في حاشية السيد أبي السعود (قوله والوصية بها كالبيع) قال الرملي يعني فلا يدخل الطريق فيها ويجب الحاق الهبة بالوصية ولا تقاس بالصدقة لان المقصود بها منفعة الفقير فتأمل (قوله مبالغته في حق البائع الخ) هنا سقط وتحريف وعبارة المجتبي مبالغته في اسقاط حق البائع عن المبيع وعما هو متصل به (قوله وقولهم أومنها تفسير لقولهم فيها) الظاهر انه مبني على رواية ٢٢٠ هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد اذ عنده بينهما فرق كما مر في آخر القولة السابقة

وانظر ما كتبناه عن المجتبي هناك (قوله تدخل الوثائل الخ) قال الرملي الوثائل جمع وثل محركة وهو الجبل من الليف كما في القاموس (قوله وكذا عمدة الزاجين المدفونة أصولها في الارض) قال الرملي المراد بالزاجين الكرم هنا قال في مختار اللغة الزجون بالتحريك المحروقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما يحمل عليها أغصان الكرم زمن الصيف وتقيد بالمدفونة بقيد ان الموضوع على الارض لا تدخل بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى وينبغي بناءه على ما في القنية ان يغني بدخولها في البيع ان كانت مدفونة والا فلا كذا رأيت بخط شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي رحمه الله تعالى

وسأني في باب الحقوق دخول العلوق الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهريه لو باع سفل داره على ان له حق قرار العلوق عليه جاز وأما الطريق فلا يدخل بلاذ كروان قال بحقها ومراقها أو قال بكل قليل وكثير له فيها وحارج عنها كان له الطريق والقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في الظهريه والقسمه والرهن والوقف والصدقة كالأجارة كذا في المحيط وفي المجتبي والمحق في العادة يذ كر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير مبالغته في حق البائع في المبيع وبما هو متصل به اه وظاهر ما في المجتبي ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما الا ادخال الطريق والشرب وقولهم أومنها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط واحد ما يغني عن الآخر أيضا وفي الحاشية اشترى أرضا بشر بها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تبع الارض فاذا كانت الارض معلومة في هالة التبع لا تمنع الجواز اه وفي القنية اشترى كروان دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا عمدة الزاجين المدفونة في الارض أصولها من غير ذكر ولو باع أرضا فيها تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع أرضا فيها مقابر صرح البيع فيما وراء المقابر أشار الى انه لا تدخل أرض القبر في البيع ومطرح الحصاد ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بلاذ كروان اه وفي المجتبي قال أبو حنيفة باع دارا بقنا ثمها لم يصح كمن جمع بين حرو وعبد وفي بيعها بحقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي البدائع الطريق الأعظم أو في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في الطريق الخاص في ملك انسان فاذا كان على الطريق الأعظم فتح له بابا اليه والاستأجار الطريق أو استعاره وفي البرازيه اشترى أشجارا للقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف ان أرضا للقطع بالارض وأصول الشجر يعطى البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبراقا وقال الصدوق قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان اشترى الشجر مطابقا له القطع من الاصل ادعى البائع على المشتري كسر أغصان الاشجار وقال المشتري ما تعمدت ولكنه ما كان بد منه يرجع فيه الى أهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان وان قالوا مما لا يمكن لم يضمن شيئا وتدخل الاقتاب في بيع الجبال ولو وجد في بطن السمكة سمكة أخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعماها وكذا كل ما كان غذاء للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرق من الامر ما ارتفعت وانتفعت به اه وفي المصباح وأما مرق الدار كالمطبخ والكيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفاء لا غير على التشبيه باسم الآلة ووجه مرافق اه والكور للعداد المبني من الطين معرب وفي

عليه (قوله لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل) في بعض النسخ اذا كانت زيادة الا والذي رأيته في القاموس القنية بدونها (قوله فلا يدخل في البيع بلاذ كروان) كذا في عامة النسخ وفي نسخة يذ كر بدون لا وهو الذي في القنية (قوله وفي البدائع الطريق الأعظم الخ) ذكر مثله في المجتبي وقال وكذا حق تسهيل الماء وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل الانصاف أو بذكر الحقوق أو المرافق ولولم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل الطريق وللمشتري أن يرد اذا قال ظننت ان له مفتحا الى الطريق

(قوله فعمل ما اذانت أولا) أي أولم ينبت قال في النهر لانه حيث يمكن أخذه بالغزال (قوله واختاره في الهداية) أي اختار عدم الدخول فيما اذالم ينبت وعبارته اذ ابيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت ٢٢١ لم يدخل فيه لانه مودوع فيها كالمناج

(قوله وفصل في الذخيرة الخ) تقييدها باختارته في الهداية ونقل في الفتح مثل ما في الذخيرة عن فتاوى الفضلي وقال واختار الفقهاء أبو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعني صاحب الهداية (قوله قال في الهداية وكان هذا الخ) يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة كما في فتح القدير ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية

وقوله قبل أن تناوله المشافر والمناجل أي لا يمكن أخذه بها القصره نامل وسيأتي تفسير المشفر والمجل قريبا (قوله يعني من قال الخ) من كلام صاحب الفتح (قوله والاوجه جواز بيعه) مقتضى هذا انه اختار عدم الدخول خلاف ما استصوبه صاحب الهداية (قوله وصح في السراج الخ) قال في النهر وفي السراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنسله المشافر والمناجل ففيه روايتان

القاموس اكاف الحمار كتاب وغراب ووكافه بردعته والا كاف صانعه وأكاف الحمار ايكافا ووكفه توكيفا شده عليه وأكاف الاكاف تأكيفا اتخذاه فهو صريح في ان الاكاف البردعة وظاهر قول الفقهاء انها غير للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين البردعة الحلس تحت الرحل وبلا لام وقد تنقط داله اه فعلى هذا الاكاف الرحل والبردعة ماتحتته ولكن في العرف الاكاف خشبتان فوق البردعة وقوله بلاذ كرم تعلق بالمستلثين وفي الخانية رجل أمر غيره ببيع أرض فيها اشجار فباع الوكيل الأرض باشجارها فقال الموكل ما أمرته ببيع الاشجار قال الفضلي القول للموكل فيما أمر والمشتري ياخذ الأرض بحصتها من الثمن ان شاء وكذا لو كان مكان الاشجار بناء اه وفيها اشترى كرمها فيها اشجار الغرصاد وشجر الورد وعلى شجر الغرصاد توت وأوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل التوت وأوراق الغرصاد في البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمر اه (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية) لانه متصل بالأرض للفصل فشا به المتاع الذي هو فيها ولا يدخل المبيع لان المراد فصل الآدمي والمحل بفصل الله تعالى ولانه كالجزة للجمانية بخلاف الزرع أطلقه فشمس ما اذانت أولا واختاره في الهداية لانه مودع فيها وشمس ما اذانت ولم يصرفه قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبغاني وفصل في الذخيرة في غير النبات بين ما اذالم يعفن أولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الأرض وفي المصباح عفن الشيء عفنا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عندهم وعفن اللحم تغير رائحته اه وفي الخانة وانما تعرف قيمته بان تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما اه وفي فتح القدير كان المناسب أن يقول تقوم الأرض بلا زرع وبه فان زاد فالزائد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فائنا يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل اه يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلاما من الاختلافين مبني على سقوط تقويمه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقويمه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الحش كالألدراج حياته فينتفع به في ثاني الحال اه ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمجل ما يحد به الزرع والجمع المناجل كافي النهاية وفي المصباح الشفة لا تكون الا من الاسنان والمشفر من ذوى الحف والمجفلة من ذى الحافر والمقمة من ذى الظلف والخطم والحمر طوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيها ما من ذوى الجناح الصائد والمنقار من غير الصائد والقطس من الخنزير اه وصح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصح جواز البيع وهو من باب التلقيق لما قدمناه ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيها وصح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعاً للأرض فالجاء

٤١ - بحر خامس والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشا الخلاف هل يجوز بيعه أولا الصحيح الجواز (قوله لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز الخ) الذي قدمه خلاف هذا وهو ان من قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه وبالعكس فليس ما في السراج من التلقيق بل هو موافق لما قدمه ثم رأيت في النهر اعترضه بذلك حيث قال هذا هو ظاهر بل القائل بعدم

الدخول فائق بالمجوز كما قد علمت لانه حينئذ لم يجعله تابعا ومن قال بالدخول جعله تابعا (قوله) فالمحصل ان المصحح عدم الدخول ولولم يكن له قيمة) شامل لاربعة صور ما اذا كان قبل النبات او بعده وما اذا كان له قيمة فيهما ولا ثم اخرج بقوله الا اذا كان الخ ما اذا كان قبل النبات ولا قيمة له بان عفن ففي هذه الصورة الصواب دخوله في البيع وفيما عداها ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط وهو ما اذا كان قبل النبات وله قيمة او بعده وله قيمة او لا المصحح عدم الدخول هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر لان الذي قدمه ان الذي نبت وله قيمة فالمصحح عدم دخوله كما هو ظاهر اطلاق المتن والهداية والذي نبت ولم تهرله قيمة والصواب انه يدخل وامامنا لم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقا وهو اختيار ابي الليث كما قدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتضي ترجيح الدخول اذ لم يصر له قيمة فقد ظهر ان قوله الا اذا كان قبل

ان المصحح عدم الدخول ولولم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات والصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلاذ كر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الارض تبعا كذا في رهن الحائنية واماني الوقف فقال في الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النبات فيها حنطة كان او شعيرا او غيره وكذلك البقل والاسس والرياحين والخلاف والطرفا وما في الجهة من حطب ولو زاد بمقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف الخ واما في الاقرار ففي البرازية اقر بارض عليها زرع او شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء او بعده ان الزرع له صدق المقر في الزرع ولا يصدق في الشجر اه واما في الهبة ففي الحائنية لا يدخل الحلي والنياب في هبة التجارية واما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسمر والسلام المغرزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قل بمرافقة قالوا تدخل والزرع يدخل فيها وفي الحائنية ارض فيها زرع قبساع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينهما وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز اه وفي الحائنية باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقلع في كل ثلاث سنين او رياحين او بقول ولم يذ كر في البيع ما فيها قال الفضلي ما عدا منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في الارض يدخل في البيع لان اصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب نابت ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر واصولها في الارض تدخل واختلغا في قوائم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر واختار انها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الارض شجر قطن فيبعت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلغا في اصل القطن وهو الشجر والمصحح انه لا يدخل وان كان في الارض كرات فيبعت الارض مطلقا ما كان على ظاهر الارض لا يدخل واختلغا فيما كان مغيبا والمصحح الدخول (قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط) أي ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء يبيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة أولا وقد مننا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر ومصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لان بيعه يجوز في أصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر يبيع الشجر مع الارض او وحده فان قلت الكتاب مبني على الاختصاص وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افر دكل واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع في الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمره تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو النخل الذي يخرج منه الشجرة أو كل أولم يؤكل فقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فشملة المؤبرة وغير المؤبرة وعند الأئمة الثلاثة ان لم تسكن أبرت فهي للشترى والتاير التلقيح وهو ان يشق الكم ويند فيهما من طلع الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل الحديث الكتب الستة مرفوعة من

لبنات صوابه بعد النبات
وقوله فاختلف الترجيح
صوابه ابدال الغاء بالواو
وتقيده بما قبل النبات
فتأمل (قوله والذي
يلزمهم من القياس على
المفهوم) هنا سقط وعبارة
الفتح والذي يلزمهم من
الوجه القياس على الزرع
وهو المذكور في الكتاب
بقوله انه متصل للقطع لا
للبقاء فصارت كالزرع وهو
قياس صحيح وهم يقدمون
القياس على المفهوم اذا
تعارض (قوله ولم يحمل
هذا المطلق على المقيد)
أقول فيه نظر لان المقيد
هنا لا ينفي الحكم عما عداه
لان التراب لقب ولا
مفهوم له فليس مما يجب
فيه الحمل فليس فيه دلالة
على انه لا يحمل في حادثة
عندنا والحمل فيها مع اتحاد
الحكم مشهور عندنا
مصرح به في المنار
والتوضيح والتلويح
وغيرها (قوله وقدمنا حكم
الطريق والمسيل والشرب
الح) الذي قدمه في شرح
قوله ويدخل البناء
والشجر في بيع الارض
ليس كما ذكره هنا فراجع
(قوله أما الثمر المجذود)
يعني ما مر من التفصيل

باع فخللا مؤبر فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع فخللا بعد ان تؤبر
فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث
من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها
وأجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فن قال به يلزمه وأهل المذهب ينفون بحجته
وما قبل ان في مرويه تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان
لقبال يكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو وجه عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد بن
يحيى المطلق على المقيد وعلى أصول المذهب أيضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد
والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضوا حينئذ فيجب حمل الابار على الاثمار لانهم
لا يؤنونه عنه وكانت الابار علامة الاتمام فعلى به الحكم بقوله فخللا مؤبر يعني ثمرها وما نقل عن
ابن أبي ليلى من أن الثمرة مطلقا لثمرتي بعد اذ يضاد الاحاديث المشهورة اه فظاهرها ان عنده
تردد في صحة دليل محمد وقد أخذ من قول الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية أنه غريب بهذا اللفظ
والمنقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدلل بحديث كان تعجبا فلا يحتاج
الى شيء بعده ومحمد رحمه الله تعالى اما مجتهد او ناقل أدلة الامام الاعظم فاستدلاله تعجج وقوله وعلى
أصول المذهب يجب قلنا ضاعيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لم ياتي في النهاية من
كفارة الظهار ان الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز
أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لى الارض مسجدا ووطورا
ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهورا لمسلم الى آخر ما فيها فان قلت
ذكر في الزرع الابا التسمية وذكر في الثمر الابا بالشرط فهل للغايرة نسكته قلت لا فرق بينهما من
جهة الحكم وانما غاير بينهما ما ليقيدانه لا فرق بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعثك الارض
وزرعها أو مع زرعها أو برزعه أو الشجر ونمرة أو معه أو به أو يخرج منه الشرط فيقول بعثك
الارض على أن يكون زرعها لك وبعثك الشجر على أن يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسألة
الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها أو منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك
أن الالفاظ ثلاثة أحدها ان باع أرضا مطلقا من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع أرضا بكل قليل وكثير
مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع أرضا بكل
كثير وقليل منها أو فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اه وقد مناهكم الطريق
والمسيل والشرب من انهما يدخلان في بيع الارض ان ذكر المرافق والحقوق مقتصر او ان زاد بكل
قليل وكثير لم يدخل فيهما على عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل يذكر على
وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع أما الثمر المجذود والزرع المحصود فيها فلا يدخلان
الا بالتخصيص وفي الخاتمة ولو اشترى أرضا فيها أشجار عليها ثمار وقال في البيع بشمارها ما كل البائع
الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخبر المشتري في أخذ الباقي ذكر في البيوع أنه يخبر ان
شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب أنه لا يخبر في قول أبي حنيفة
كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولد اقيمة خمسة فا كله البائع قال أبو حنيفة تلزمه الشاة
بخمسة ولا خيار له والصحيح أنه يخبر في مسألة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا كل البائع
تفرقت الصفة عليه فيخير اه وفي القنية اشترى أرضا مع الزرع فادرك الزرع في يده ثم تقابلا

ويقال للبائع قطعها
وسلم المبيع ومن باع ثمرة
بداصلها أو لاصح

في الالفاظ الثلاثة في
المصل بالارض والشجر
كافي الفسخ وفيه أيضا
والمحدود بدالين مهملتين
ومهملتين مع نى أى
المقطوع غير ان المهملتين
هنا أولى ليناسب المحصور
اه (قوله أى ظهر
صلاحها) قال الرملى هو
تفسير لقوله بدا (قوله
وصحة البيع على هذا
التقدير بناء الخ) قال
في النهر حاصله ان
الاستدلال بتلك الإشارة
لا يتم لان المدعى عام
وهى فى خاص لكن قد
علم من دلالة الاتفاق
على جواز بيع المهر
والجش جواز بيع الثمار
التي لا ينتفع بها الآن
فذكر محمد الترك باذن
البائع فى التصوير انما
هو لجوب العشر لجواز
البيع

لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الخنطة ولو حصدا المشتري الزرع ثم تقابلا
صحت الاقالة بمحصتها من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقابلا صحت الاقالة
بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار الى المشتري هذا اذا علم البائع بقطع
الأشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخبر ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اه (قوله
ويقال للبائع قطعها وسلم المبيع) أى فى صورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقبضه فى
الحانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما
اذا كان فيها متاع قيد بالمبيع لان المدة اذا انتقضت فى الاجارة وفى الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر
بقلع زرعها وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها لا تنتفع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه
ملك الرقبة فلا راعى فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض
تسليم للعوض واقترا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفى الاختيار ولو باع قطنا
فى فراش فعلى البائع فتحه لان عليه تسليمه أما اذا ذل الثمرة وقطع الرطبة وقطع الجرز والبصل وأمثاله
على المشتري لا البائع لانه يعمل فى ملكه وللعرف اه وفى القنية اشترى ثمار الكرم والأشجار
وهى عليها يتم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع كما شاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا
فى فراش أو خنطة فى سفيل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالفتح والدق يصح تسليم دار
فيها متاع لغير المشتري وأرض فيها أشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اه وفيها وان اشترى
الزرع فى الارض فاحرق أخذها بمحصتها ان شاء اه وفى الولو الجنية رجل باع من آخر شجرا
وعليه ثمرة قد أدرك أولم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر
فيجب البائع على تسليمه فارضا وكذلك اذا رضى بخل لرجل وعليه بسر أجرة الورثة على قطع البسر
وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شئ باعه جزافا مثل
الثوم فى الارض والجزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع انما
يجب اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبيع مكيالة ولا موازنة
وسبأى تمامه آخر الباب (قوله ومن باع ثمرة بداصلها أو لاصح) أى ظهر صلاحها وانما صحت
مطلقا لانه مال متقوم اما السكونه منتفعا به فى الحال أو فى المسال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح
والاول أصح وقوله ثمرة أى ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح
بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا وقيل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح
اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعد ما تنهات صحيح اتفاقا اذا أطلق وأما بشرط الترك ففيه
اختلاف سبأى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا أى لا بشرط القطع
ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع
به الآن كالأول علفا للدواب فقبل بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز
كما قدمناه وقد أشار اليه محمد فى كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار فى أول ما تطلع وتركها باذن
البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه على المشتري العشر وصحة البيع
على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والا فلا تنتفع به مطلقا
فلا يجوز بيعه والمحسلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما يخرج مع أوراق
الشجر فيجوز فيها تبعالا لأوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع

(قوله ولو أثمرت بعده
اشتر كاللاختلاط) قال
في النهر فان قلت قد مر
ان الترك ان كان باذن
البائع يطيب له الفضل
والا تصدق بالفضل
ففي بشر كان قلت معنى
الاول ان الزيادة انما
وقعت في ذات المبيع كما مر
ومعنى الثانية ان العين
الزائدة لم يقع عليها بيع
وانما حدثت بعده وقد
خفي هذا على بعض طلبة
الدرس الى ان ينته له
بذلك والله تعالى الموفق
(قوله بباقي الثمن)
متعلق بقوله ويستأجر
(قوله وفي ثمار الاشجار
يشترى الموجود ويحل له
البائع ما يوجد الخ) قال
الرملي أقول قال في جامع
الفصولين أقول كتبت
في لطائف الاشارات انهم
قالوا لو قال وكلت بكذا
على اني كلما عزلت فانت
وكيلي صح وقيل لا فاذا
صح يبطل العزل عن
المعلقة قبل وجود الشرط
عند أبي يوسف وجوزه
محمد فيقول في عزله
رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلت عن الوكالة
المنجزة اه (قوله وفي
الولو الحية لو اشترى الثمر
على رؤس النخيل فجذه
على المشتري) قال الرملي

جائز باتفاق أهل المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قطعه على المشتري واستبدل أصحابنا
بما استدل به محمد سابقا لانه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والائمة الثلاثة كما في الصحيحين
عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن
بيع النخل حتى ترهوقا لثمار أو تصغار وأجاب عنه الامام الحلواني كما في الخاتمة أنه محمول على
ما قبل الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا البيع قبل
بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على أنه متروك الظاهر وهو
لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله رأيت ان منع الله الثمرة
فما يستحل أحدكم مال أخيه فانه يستلزم أن معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان
العادة أن الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فنهى عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة
المذكورة فصار محل النهى بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى أن يبدو الصلاح
والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محله بيعها بشرط تركها
الى أن تصلح فقد قضينا هذه هذا النهى فانا قد قلنا بفساد هذا البيع فبقى بيعها مطلقا غير
متناول للنهي بوجه من الوجوه الى آخر ما حققه في فتح القدير ووجهه في المراج على السلم وظهور
الصالح عندنا أن يأمن العاهة والفساد عند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشترى مطلقا
فاثمر ثم أخرج قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو أثمرت بعده اشتر كاللاختلاط والقول
قول المشتري مع عينه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض
خروج بعضها اشترى كالوكان الحلواني ينتهي بجوازه في الكل وزعم أنه مروى عن أصحابنا وهكذا
حكى عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع له نقله شمس الائمة عنه
ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلا في العقد
وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسنت فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه
الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد
وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم يجوز المبيع في الكل بهذا الطريق وهو قول
مالك والمخلص من هذه المواضع الصعبة أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والربطة ليكون
ما يحدث على ملكه وفي الزرع والمحشيش يشترى الموجود ببيع الثمن ويستأجر الارض مدة
معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشترى الموجود
ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع بفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الاذن في ترك الثمر
على الشجر على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا
الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك باذن
البائع أو بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعلوم وهو ظاهر المذهب
كذا في المراج وفي الخاتمة ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض
تكون مشغولة باشجار لا جرح قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي أن يشترى الاشجار بعد اصولها
لهذا ولو باع اشجار البطيخ وأعاد الارض يجوز ايضا الآن الاطارة لا تكون لازمة ويجوز له أن
يرجع بعدها اه وفي الولو الحية لو اشترى التمر على رؤس النخيل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى
الجزر فقلعه على المشتري اه وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخمية كما في البسائم وفي

الحاوى لو شرط قطع الثمرة على البائع ففسد البيع اه وفي البدائع اذا سمى الشمر مع الشجر صار
 بيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا سقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري
 ولو حذره البائع وهو قائم فان حذره في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد حذره
 البائع فوجد باحدهما عيبا رد المبيع خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا حذره المشتري
 بعد القبض ليس له أن يرد المبيع وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه حذرا البائع
 سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار اه وفي الحائنة رجل اشترى الثمار على رؤس
 الاشجار فرأى من كل شجرة بعضا يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضى بعده يلزمه وان باع ما هو
 مغيب في الارض كالجزر والبصل وأصول الزعفران والثوم والشحم والفجل ان باع بعد ما اتى في
 الارض قبل النبات أو ثبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما ثبت نباتا معلوما يعلم
 وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا بشيأ لم يره عند أبي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم يبر
 الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان
 كان مما يكال أو يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل واذا قلع البائع شيئا من ذلك أو قلع المشتري
 باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت السكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضى به
 يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة
 لزمه الكل لانه قبل الفلاح كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد
 بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لقيمة له لا يعتبر القلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع
 بعد القلع عددا كالفجل قطع البائع بعضه أو قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم يبر الكل لانه
 من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل
 الا أن يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف ان قلعه
 لا يصلح لي فيلزمني وقال البائع أخاف ان قلعه لا ترضى به وترده فانضر بذلك يتطوع انسان
 بالقلع والا يفسخ القاضي العقدين هما اه وفي القنية اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع
 القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري أن يسترد الثمن اشترى أوراق
 التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية
 ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة
 يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا باع أوراق التوت دون ثمر التوت صح
 وفي الفتاوى الظاهرية اشترى رطبة من البقول أو قثاء وشيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع
 الصوف وبيع قوائم الخراف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات لا
 الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه وفي المنتقى وبيع المحصرم أو التفاح قبل الادراك
 جائز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى ونحوها غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار مدر كادون
 البعض جاز في المدرك دون غيره تين قد أدرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم
 يقبضها المشتري حتى خرج الباقى ففسد البيع وينبغي أن يكون تعريفا على القول الضعيف
 المشترط لبدو الصلاح وفيه من سرق ماء فسق أرضه أو كرمه يطيب له ما خرج كالو غصب شعيرا
 أو تبنيا وسمن به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف اه (قوله ويقطعها المشتري
 تفرغ الملك البائع) وقد مر أن أجرة القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخليصة (قوله

ويقطعها المشتري
 تفرغ الملك البائع

وفي نوازل أبي الليث سئل
 أبو بكر عن رجل باع
 العنب في الكرم على من
 قطف العنب ووزنه قال
 اذا باع مجازفة فالقطف
 واجمع على المشتري واذا
 باع موازنة فعلى البائع
 القطف والوزن اه
 وسيد كره في شرح قوله
 وأجرة السكيل الخ وقد مر
 قريبا قبل هذا يسير
 (قوله والشحم) قال
 الرمي قال في القاموس
 الشحم كجعفر نبت
 معروف ولا تقل سلجم ولا
 نجم أولغة وذكر في مادة
 لفت واللف بالكم
 الشحم

(قوله وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة الخ) قال في النهر وأنت قد علمت ان اجارة ٢٢٧ النخل باطلة وفي المحواشي

السعدية ينبغي أن تجوز
الاجارة ويدل عليه ما نقله
العلامة الكاكي عن
الجامع الاصغر اه
واقول وبه صرح في جامع
الفصولين حيث قال باع
شجرا عليه ثمر أو كرماعله
عنب لا يدخل الثمر فلو
استأجر الشجرة من
المشتري لترك عليه الثمر
لم يجز ولكن يعار الى
الادراك فلو أوى المشتري
يخير البائع ان شاء أبطل

وان شرط تركها على
النخل فسد ولو استثنى
منها الرطل معلومة صح

البيع أو قطع الثمر اه
فلا فرق يظهر بين
المشتري والبائع اه
وسيد كالمؤلف آخر
القول (قوله ودد ذكر
أصحابنا هنا) قال الرملي
يناسب ذكره ذابعد
قوله وفي الاول خلاف
محمد فانه يقول استحسن
أن لا يفسد بشرط الترك
للعادة الخ (قوله وفي
البخاري عن قتادة) قال
الرملي هنا سقط وفي نسخة
غيره هذه بياض متروكة
للحديث (قوله مشكل
لما قدمنا الخ) قال في النهر
وجوابه انه محمول على

وان شرط تركها على النخل فسد) أي البيع لما قدمنا أنه محمول النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وألانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للنفعة حصّة من الثمن أو اجارة في بيع ان لم يكن لها حصّة من الثمن وتعتقهم في النهاية بانكم قلتم ان كلام من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا وكذا الوشرط ترك الزرع على الارض لما قلنا أطلقه فشمّل ما اذا تنهى عظمهما أولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عنه بشرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يرداد بمعنى في الارض والشجر وفي الاشرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ المحامد وفي المنتقى ضم اليه أبي يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد بشرط الترك لانه لو اشترى اهما مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لمحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تنهى لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشترى اهما مطلقا وبشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والمحااجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذا ماقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فاورثت خبيثا وقد ذكر أصحابنا هنا ان الشمس تنضحها باذن الله تعالى وبثقله وبأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزى الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه أن يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى أن تكون الثمار والاشجار لا تخروله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكره هذا جمل على انه بحق لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني اه وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر وكرماعله عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أوى المشتري يخير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك اه وفيه أيضا شري قصيلا فلم يقبضه حتى صار حيا بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف اه وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باجارة الشجر أن يخير المشتري ان شاء أبطل البيع وان شاء قطعها ووجهه فيها ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينفع به وقوله لو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الاثمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا أجرة المثل فليتأمل (قوله ولو استثنى منها الرطل معلومة صح) أي البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه منه وبيع فغيره من صبرة جائز كذا استثناءه بخلاف استثناءه الحمل من الجارية الحامل أو الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة الألبها أو هذا العبد الايده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز وهو أقدم من مذهب الامام في

ما اذا كان ذلك برضا المشتري (قوله وهو أقدم من مذهب الامام الخ) قال في النهر يمكن أن يحجب بما قدمناه من ان الفساد عنده في بيع العبرة بناء على جهالة الثمن اذ المبيع معلوم بالاشارة وفيها لا يحتاج الى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم

(قوله ومحل الاختلاف)
 ما اذا استثنى معينا الخ
 وجهه كون الارطال
 المعلومة معينة ان المراد
 بالارطل ما يكون قدره في
 الوزن من الثمرة لا القطعة
 التي هي آلة الوزن وما
 يوضع في الميزان ويقدر
 بالارطل شيء معين ليس
 جزائيا تعا في جميع الثمرة
 بخلاف الربع والثالث
 مثلا كما يعلم مما مر في قوله
 ويفسد بيع عشرة أذرع
 من دار لأسمهم (قوله
 لانه استثناء القليل من
 الكثير) مفاده انه لو علم
 ان الثمرة تبلغ قدرا كثيرا
 زائد على ثلاثة ارطال أو
 عشرة مثلا بحيث يكون
 الباقي أكثر من المستثنى
 انه يصح نامل وفي الفتح ما
 يدل على انه لا يصح (قوله
 على القاعدة المذكورة)
 أي قوله ما جاز ابراد
 العقد عليه بانفراده صح
 استثناءه منه (قوله
 ووصف الطول والعرض)
 قال الرمي سيأتي في شرح
 قوله وأمة على أن يعتق
 المشتري الى آخره ما يقتضي
 عدم اشتراط وصف
 الطول والعرض ويكون
 طريقه عرض باب الدار
 الخارجة والظاهر ان في
 المسئلة روايتين

مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم
 في استثناء ارطال معلومة معا على الاشجار وان لم تغض الى المنازعة فالخاص ان كل جهالة تغضي
 الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان ما لا يغضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة من
 كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى
 البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معها كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل
 رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه
 الا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر اهـ ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع
 وثالث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدائع ولذا قال في الكتاب ارطال معلومة وقيد بقوله منها أي من
 الثمرة على رؤس النخيل لانه لو كان مجذوا واستثنى منه ارطال اجازا اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو
 استثنى رطلا واحدا جازا اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال يجوز ان لا يكون الا
 ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناءة وسيأتي في البيع الفاسد الا ابراد على
 القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو ان الايضاء بالخدمة منفردة جائز واستثناءها لا وكذلك
 الغلة ونذ كرجوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كأي البناءة ولو باع صبرة بمائة الا عشرة اقله
 تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا
 لما روى عن محمد انه بجميع الثمن فيها وعن أبي يوسف لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على
 ان هذه لي أو لي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين
 ولو قال بعثك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسة مائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسة مائة لان المعنى
 باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عينه بخمسة مائة ولو قال على ان لي
 نصفه بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد
 وسيأتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى قيدنا باستثناء بعض الثمار والصبرة لانه لو استثنى
 شاة من قطيع بغير عينها أو ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحد ابعينه جاز كذا في
 الحاشية وفيها أبيعك دارا على ان لي طر يقام من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا الوشرط
 الطريق لا لا جنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال أبيعك هذه الدار الا طر يقام منها
 من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره
 لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثمن فيكون جميع الثمن يقابله غير المستثنى فلا يفسد البيع
 أما في الاول جعل الثمن مقابلا لجميع الدار فاذا شرط منها طر يقابله أو لغيره يسقط حصته من
 الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال أبيعك دارا هذه بالف على ان لي هذا البيت بعينه
 لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعثك هذه الدار الا البناءها جاز البيع ولا يدخل
 البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمتنع عن تدلي
 أغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلط الشجرة دون الزيادة رجلان اشترى ياسقا وتواضعا
 على ان يكون الحلية لاحدهما وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك
 ولو اشترى دارا على ان لاحدهما الارض وللاخر البناء جاز كذلك ولو اشترى بابعير او تواضعا على
 ان يكون لاحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللاخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر الباقي شيئا فالكل
 لصاحب البدن لان البدن أصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لاحدهما رأسه وجلده

(قوله وقدمنا من الظهيرة

انه لو باع الخ) قال الرملي

ولا كذلك لو باع على

ان يكون له حق المرور

منه قياسا على ما سبق

قربا وهو ظاهر ولم أره

(قوله ولا يجوز بيعه بمثله

من سبيل المحنطة) قال

الرملي أي بيع البرقي

كبيع برقي سنبله وباقلا

في قشره

سنبله وسياقي في الربا

ان يبيع المحنطة الخالصة

بمحنطة في سنبله لا يجوز

ويجب تقصيده بما اذالم

تكن المحنطة الخالصة

أكثر من التي في سنبله

وقد صرح بذلك في

الحانية ويعلم بذلك انه

يجوز بيع التي في سنبله

معه بالآخرى التي في

سنبله معه صرفا للجنس

الى خلافه نامل (قوله

وقدمنا انه لا يجوز بيع

قصيل البر بمحنطة) قال

الرملي قدمه في شرح قوله

و يباع الطعام كسلا

وجزافا وأقول قدم من

جامع الفصولين شراه

قصيل البر بالبر كسلا

وجزافا جازل لعدم الجناس

ولعل حرف النفي من

زيادة الكتاب نامل

وقوائمه وللأخرى فهو بينهما نصفان لأن كل واحد من ذلك لا يحتمل الأفراد بالبيع وأحدهما ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التارخانية لو قال أبيعك هذا الطعام بالف درهم العشرة أقفزة منها فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف البيع جائز ولمشتري الخيار إذا عزل منه العشرة أقفزة ولو باع بمائة الدينار كان البيع بتسعة وتسعين اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية لرجل فجاز صاحب الولد بيع الحجارية جاز ولا شيء له من الثمن وإن لم يجز لم يجز لأن الجنين بمنزلة أجزاء الحجارية (قوله) منها لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف إلى نصيبه ولو أقر بنصفه انصرف إلى النصفين اهـ وينبغي أن يكون الفرع الأول منها أعني مسألة الاستثناء العشرة الأقفزة مفرعا على رواية المحسن من عدم جواز البيع إذا استثنى من الثمرة أرضا لا معلومة والا فهو مشكل لأنه يصح إيراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثنائه ثم اعلم أن حاصل ما نقلناه في هذه المسألة يدور على أربع قواعد الأولى ما صح إيراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه سواء دخل في المبيع تبعا كالبنا والاشجار أولا وما لا فلا الثانية ما صح استثنائه صح اشتراطه للبائع إذا كان من المقدرات وإن كان من القيميات فلا الثالثة ما صح إيراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد على أن يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبنا مع الأرض وما لا فلا كالسيف والمحلية الرابعة إذا استثنى ما يصح فإن ذكر المستثنى غنما لم يكن للإخراج وكان الثمن الأول والثاني كعتك هذا العبد بالف الانصاف بمائة مائة والا كان للإخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شيء وإن كان شرط في المقدرات سقط ما قبله وقدمنا من الظهيرة أنه لو باع سفلا داره على أن يكون له حق قرار العلو عليه فإنه يجوز (قوله) كبيع برقي سنبله وباقلا في قشره أي صحيح لأنه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وفي البناية ومن أكل الفوليسة يشهد بذلك وكذا الارز والسهم والجوز واللوز والفسق ولا يجوز بيعه بمثله من سبيل المحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وقدمنا أنه لا يجوز بيع قصيل البر بمحنطة والقصيل الشعير يجزأ خضر لعلف الدواب كذا في المصباح وأورد المطالبة بالفرق بين ما إذا باع حب قطن في قطن بعينه أونوى تمر في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فإنه لا يجوز مع أنه أيضا في غلافه وأشار أبو يوسف إلى الفرق بأن النوى هنالك معتبر عما هال الكافي العرف فإنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبله وهذا لوز وفسق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاعة فإنه لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاعة جمع صائغ والمراد بيع برادة الذهب كافي البناية وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالبية والا كارع والجمل فيها والدقيق في المحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لأن كل ذلك من عدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم أن الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لأنه لم يره كذا في فتح القدير فيسبغ المحنطة لأنه لو باع تبين المحنطة في سنبله دون المحنطة لم ينعقد لأنه يصير تبنا الأبالع لاج وهو اللق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعسوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف أنه ينعقد حتى لو نزع وسلمه أجبر على الأخذ وهنا لا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاعة التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا ينصرف إلى خلاف الجنس تحريا

للحوار كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج
ولو اشترى تراب الصواعين بعرض ان وجده في التراب ذهباً أو فضة جاز بيعه لانه باع عمالاً متقومين
وان لم يجد شيئاً من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة
وقال أبو يوسف لا ينبغي للصائع أن يأكل ثمن التراب الذي باعه لانه فيه مال الناس الآن يكون
الصائع قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من
الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية وفيها أيضاً لو باع مائة من من حلج هذا القطن لا يجوز
ولو كانت الخنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز
كذا اختاره الفقيه أبو الليث ولو اشترى البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضى صاحبه بان
يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السخ جاز وكان على البائع اخراجه وتسليمه الى المشتري
وللمشتري خيار الرؤية ولو ابتاعت دجاجة لؤلؤة فباع حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري
ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في
صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقي
القول والحلج بمعنى المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البزازية لو باع خنطة في سنبلها لزم
البائع الدوس والتسذرية وكذا لو أطلق وله خنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيئاً
مستوراً فان كان مستوراً بما هو خلق فيه أولاً والثاني شراء ما لم يره جاز عندنا والاول لا يخلو ما ان
يكون المبيع موجوداً في العرف أو معدوماً فان كان موجوداً جاز فكبيع خنطة في سنبلها وأرر
وسمسم وجوز ولو زكركش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف
انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم وألية في شاة وأكارع
وجاد فيها ودقيق في خنطة وزيت في زيتون عصير في عنب ومحلوج قطن فيه ولؤلؤة في صدف
على المفترى به وتبين خنطة في سنبلها (قوله وأجرة الكيل على البائع) يعني اذا بيع مكايلة وكذا
أجرة الوزان والعداد عليه والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه
فبذلك الكيل لان صلب الخنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع
العنب المشتري جزاً فاعليه وكذا كل شيء باعه جزاً كالثوم والبصل والحزر اذا خلى بينها وبين
المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة وأشار الى انه لو اشترى خنطة
في سنبلها فعلى البائع تسليمها بالدرس والتسذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج
والتبن للبائع واذا اشترى ثياباً في جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري وقيل
كما يجب الكيل على البائع فالصعب في وعاء المشتري يكون عليه أيضاً وكذا لو اشترى ماء من سقاء
في قرية كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر
حطب في المصر فاحمل على البائع (قوله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا ان الوزن
من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد
لان حق البائع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كافي الخلاصة وهو ظاهر الرواية
كافي الخانية وبه كان يفتي المصدر الشهيد قال وبه يفتي الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده
بغير الزافة فانه على البائع وأما أجرة نقد الدين فانه على المدينون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم
ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين لانه بالنقد دخل في ضمانه فالتأخير انما عيّر لمكة ليستوفي

وأجرة الكيل على البائع
وأجرة نقد الثمن ووزنه
على المشتري

(قوله ولو باع حب قطن
بعينه جاز) قال الرملي
وتقدم نقل عدم جوازه
وساقي أيضاً (قوله وفي
البزازية لو باع خنطة
في سنبلها الخ) الظاهر ان
المراد باع الخنطة بعينها
وما في المتن في بيعها مع
السنبل لا بعينها تامل
(قوله كذا في الخلاصة)
قال الرملي الذي في
الخلاصة لو اشترى خنطة
مكايلة والكيل على
البائع وصحها في وعاء
المشتري على البائع أيضاً
هو المختار اه كذا رأيت
بخط شيخ الاسلام محمد
الغزالي رحمه الله تعالى اه

(قوله وأما حكم الصيرفي

إذا نقدتم ظهران فيها زيوفا
الخ) قال بعض الفضلاء
سئل الامام الطوري عن
انسان نقد دراهم عند
صيرفي فظهرت زيوفا هل
يفسخ الصيرفي أم لا
اجاب ان نقد باجرو ظهرت
كلها زيوفا رجع عليه
بالاجرة قال في المحيط
المنتقى رجل قال لصيرفي
انقد لي ألف درهم ولك
اجرة عشرة دراهم
وانتقدتها ثم وجد
صاحبها مائة ستوقه أو
زيوفا لا ضمان عليه ويرد
ومن باع سلعة بشمن
سله أولا

العشرة الاجرة لان المزاخر
لم يوف عمله وقال في حنة
الاحكام سئل أبو بكر
عن رجل انتقد دراهم
رجل ولم يحسن الانتقاد
هل يجب عليه الضمان
أم لا وهل يجب له الاجر
قال لا ضمان عليه
والبدل على من قبض منه
المال ولا أجر للنقاد
وانت خبير بان هذا
مخالف لما نقله في البحر
عن البرازية حيث قال
في اجارة البرازية الخ
قلت ورأيت في الخانية
ذكر مثل ما في البرازية
ذكر ذلك قبل باب البيع
الفاسد (قوله ولو اعاره
البائع له) الظاهر ان

بذلك حقه فلا جرة عليه وأطلق في اجرة الناقد فشمع ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة أولا
وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية وأما حكم الصيرفي اذا نقدتم ظهران فيها زيوفا فقال في
اجازات البرازية استاجر له لينقد الدراهم فنقدتم وجده زيوفا برد الاجرة وان وجد المعد زيوفا
برد بقدره اه (قوله ومن باع سلعة بشمن سله أولا) أي سلم الثمن قبل أن يتسلم المبيع لاقتضاء
العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولا ليعتد حق البائع تحقيقا للمساواة
وفي البرازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن ففسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد وقال محمد
لا يصح لجماله الاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اه ولا بد من احضار السلعة
ليسلم قيامها فاذا احضرها للبائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله أن يمنع عن دفعه اذا كان المبيع
غائبا ولو عن المصروف في السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع آخر غير موضع المترهين
من حيث تحقه المؤنة بالاحضار فانه لا يؤثر المترهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا أقر المترهن
بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المترهن انه لم يهلك لكون الرهن أمانة في يد
المترهن كالوديعة فلا يؤثر باحضاره اذا تحقه مؤنة وأما في البيع فالشمن بدل الخ اه وفي آخره رهن
الخانية ان المشتري اذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري
منه كفيلا أو يبعث وكيله لينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الشمن حالا لأنه لو كان
مؤجلا لا يلزمه دفعه أولا وقدمنا أول الكتاب بعض مسائل التاجيل ولا بد أن لا يكون في البيع
خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من
القنية وفي فتح القدير من خيار الشرط وقد استنفيد من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا أن يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه
مؤجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما دفع
المشتري حصصا أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصص الآخر ولو أبرأ المشتري عن بعض
الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالا ستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن
ولا بالكفيل ويسقط بمحوالة البائع على المشتري بالثمن انغافا وكذا بمحوالة المشتري البائع به على
رجل عند أبي يوسف للبراءة كالا بقاء وفرق محمد بينهما ببقاء مطالبته البائع فيما اذا كان مختالا
وبسقوطها فيما اذا كان محصلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان أحال المترهن بدينه على الراهن
لم يبق له حق حبسه وان احتال به على رجل لم يسقط وتأجيل الثمن بعد البيع بالحال مسقط لمحقة في
الحبس وكذلك اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقدمنا ان الاجل
من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة وهضت فلا بقاء له اجماعا
ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتداءه من وقت العقد اجماعا ولو
سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده اليه ولو اعاره البائع له أو ودعه اياه
على المشهور بخلاف المترهن اذا أعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه
المشتري بغير إذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة كفاي
المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنع من القبض كان
انفاؤه من مسائل السكوت وأما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وحسي
فالاول فان اعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المترهن جاز ولو باع أو أجزأ يجوز قال محمد

رحمه الله كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا
بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو ادع
المشتري من البائع أو أطاره أو آجره لم يكن قبضا ولو ادع عند اجتنى أو أطاره وأمر البائع بالتسليم
اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري للغلام تعال معي وامش فمخطي معه فهو قبض
ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ يكون تحلية اذا كان يصل الى أخذه
ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهناء على الباقي أو قال تركته وديعة عندك لا يكون
قبضا اهـ واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا
لاحتمال انه لم يصب اعتاقه فلم يصير متلفا وأما الثاني والمشتري اذا تلف المبيع أو أحدث فيه عيبا
قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك فعلم البائع وإذا أمر المشتري البائع بطحن الخنطة
فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الخانية ووطء المشتري الحمارية قبض ان حبلى والا فلا
حبسها وان منعها البائع تموت من ماله ولا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه وان قصصها الرطبة تأكد
عليه حصصة النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا قياسا لا استصحابا وكذا لو أقر عليه
بدين ولو أرسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا ولو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل وأمره صار
قابضا كالأمره أن يؤجره لانسان وما يأخذ البائع من الاجر محسوب عليه من الثمن ولو اشترى
دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجلسني معك ففعله معه فهاكت فهي على المشتري وركوبه
قبض كذا في المحيط وأما أمره للبائع بفعل شيء قبل القبض ففي الخانية لو قال للبائع بعها أو أطاها أو كل
الطعام ففعل فانه يكون فسخا للمبيع ومالم يفعل لا يفسخ ولكنه البيع على ثلاثة أوجه فان قال
بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يفسخ ولو قال بعه أو بعه عن شئت فباعه
انفسخ وجاز البيع الثاني للأموزي قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشترى
ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل
البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكذا في الفسخ فالم يقبل
البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكذا بالبيع
سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وفي البناءة اشترى دهنًا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري
فهو قبض وكذا بغيره في الاصح وكذا كل مكيل أو موزن اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه
بأمره ولو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل
اليه بعد التحلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية والبرازية دفع الى
قصاب درهمين وقال اعطني بهذا الدرهم محما وزنه وضعه في هذا الزنيل في حانوتك حتى أجيء
بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان
الهلاك على القصاب وان بين فقال من الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا
بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرة وهنا قال يصير قابضا
وان لم يكن الوزن بحضرة وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسئلة روايتان اهـ وأما ما يصير
به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكّن من قبضه بغير
حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خليت بينك وبين
المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مقررا غير مشغول

الصواب ابدال البائع
بالمشتري (قوله يجوز
من غير قبض) صفة
لتصرف وذلك كالبيع
والاجارة فانهما يجوزان
بلا قبض فاذا فعل
المشتري أحدهما قبل
القبض لا يجوز بخلاف
الهبة ونحوها فانها
لا تجوز قبل القبض
فاذا فعلها المشتري قبل
القبض جازت (قوله
وفي البناءة اشترى دهنًا
الخ) تمام هذا النوع من
جنس هذه المسئلة في
البرازية قبيل الثالث
عشر من البيوع

بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه وفي القنية لو باع حنطة في سنبها
فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي علمها بالتخلية وان كانت
متصلة بملك البائع وعن الوبري المتاع ليس للبائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار
المتاع وديعة عنده وكان أبو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول
المشتري وهو عند البائع قبضته فلو أخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كانت أو
بغيره وان كان غلاما أو جارية فقال له المشتري تعال معي أو امش خطي معه فهو قبض وكذا لو
أرسله في حاجته وفي الثوب ان أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت
بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى
حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا
لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضته لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان
قبضا وهي ان تكون بحال يقدّر على اغلاقها والا فهي بعدة وأطلق في المحيط ان بالتخلية يقع
القبض وان كان المبيع بعد عنه ما وقال الحلواني ذكر في النواذر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشتري ان كان يقرب منها يصير قبضا وان كان بعيدا يصير قبضا قال والناس عنه خافلون فانهم
يشترطون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة
يصح القبض وان كان العقار غائبا عنه ما عند أبي حنيفة خلافا له ما روي في جمع النوازل دفع المفتاح
في بيع الدار تسليم اذا انتهى اليه فحقه من غير تكاف وكذا لو اشترى بقراف السرح فقال البائع اذهب
فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين
المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا وامره البائع بقبضه فلم
يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين امره بقبضه أمّنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه
القيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح
ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط
في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهبت الفرس ان
أمكنه أخذها من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسئلة الطائر وفي مكان آخر من غير عون ولا حمل
وان اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجنني معك فحمله فعطيت هلكت على المشتري قال
القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون
قبضا والا فلا ولو كان راكب قبض المالك منهم الا خلا لا يصير قبضا كما اذا باع الدار والبائع
والمشتري فيها اه كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية
البعيد هو ظاهر الرواية كما في الحائنة والظهيرية وفي الحائنة والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية
والاعتماد على ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد في الحائنة وكذا الهبة والصدقة اه فقد علمت ضعف
ما في المحيط وجامع شمس الائمة وعلى هذا فتخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي
النهاية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع
وفي الزاوية عشرة اشياء لو فعلها البائع باذن المشتري كان قبضا الامر بختان الغلام والحارية
والغصود وقطع عرف الفرس أو كان ثوبا فامره بالقصارة أو الغسل أو مكعبا فامره بذهبه أو نعلين فامره
بجذائه أو طعنا فامره بالطبخ أو دارا غائبا جرها من البائع أو جارية فامره بتزويجها فزوجه او دخل

(قوله وأما ما يصير به
قابضا حقيقة) فيه نظر
والظاهر ان يقول حكما
بدل قوله حقيقة لان
حقيقة القبض التسليم
باليد والتخلية المذكورة
لست كذلك بل غايتها
التمكن من حقيقة
القبض (قوله وان يكون
مفرازا غير مشغول بحق
غيره) في جامع الفصولين
في الفصل الثاني
والثلاثين باع المستأجر
ورضى المشتري أن
لا يفتح الشراء الى مضي
مدة الاجارة ثم يقبضه
من البائع فليس له
مطالبة البائع بالتسليم
قبل مضى ولا للبائع
مطالبة المشتري بالثمن
مالم يجعل المبيع يجعل
التسليم وكذا لو شرى
غائبا لا يطالب به بثمنه
مالم يتبايا المبيع للتسليم
اه (قوله وكذا لو
اشترى بقراف السرح)
قال الرملي يجب أن يقيد
بامكان أخذه من غير
عون

بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا الزوج المشتري لا يصير قابضا ودخول الزوج
وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استأجر
المشتري البائع لغسل الثوب أو قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه
البائع قبل قبضه عنه جاز عند الامام ومحمد خلا للثاني ولو أمر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار
قابضا بخلاف ما اذا أمر المديون ان يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤدبا وكذا الاستقرضه كذا
فجاء به فامره بصيبه في الماء فصبه المقترض كان له منه ولو دفع البائع المبيع لشكوة المشتري
لا يكون قابضا اه وفي البرازية أيضا قبض المشتري بلا اذن البائع قبل نقد الثمن وبني أو غرس
أو ثوباً فصبغه ملك الاستر دأوان تلف عند البائع ضمن ما زاد البناء والصبيغ المشتري المغلس دبر
أو أعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعيه على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه أو أجره أو رهنه قبل
قبضه ونقد الثمن أبطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جازت
الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري فحبلت أو ولدت لا يمكن البائع من
الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البائع ان أخذت يبعها في البائع والا فبن
المشتري لعدم نقص القبض قال عبدلولاه اشترت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى
حبه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كن اشترى دارا وهو ساكن فيه يصير قابضا
بالشراء ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل اجني العبد ليشتره من مولاه فاعلم المولى واشترى
نفسه له لا يملك البائع حبه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل اه وفيها أيضا قبض المشتري
المشتري قبل نقده بلا اذنه فطلبه منه فحلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف
ما اذا خلى البائع بينه وبين المشتري اه وسنتكلم على هلاك المبيع ان شاء الله تعالى في خيار
الشرط ومحلله هنا ولكن تركاه خوف الاطالة وفي الولو الحجة بآءه جاني بيت ولا يمكن اخراجه الا
بقلع الباب أجبر البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو أمره بقبض
الفرس والبائع مملك بعناه ففر من يدهما كان على المشتري لان تسليم الفرس كذلك يكون (قوله
والامعا) أي وان لم يكن المبيع عننا والثمن ديننا فان البائع سلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن
وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا ثمنين الثانية ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع ديننا

والثمن سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه من باب السلم فان المبيع فيه هو

المسلم فيه وهو دين والواجب أولا تسليم العين وهو رأس

المال كان البيع اذا وقع بثمن مؤجل

فالواجب أولا تسليم العين

والله أعلم

تم

تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب خيار الشرط

والامعا

(قوله وفي المنقول)
بالنقل الى مكان
لا يختص بالبائع هذا
مخالف لكن خبر من
الفروع المارة (قوله
ولو أمر البائع الخ) قال
الرملي عبارة البرازية
جاء بالمبيع الى المشتري
فامر البائع ان يطرحه في
الماء الخ يعلم بقوله جاء
بالمبيع الى المشتري انه
لو لم يصح به اليه لا يصير
قابضا نقده

